تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة

الإجارة

تأليف المرجع الديني
آية الله العظمى الشيخ محمد الفاضل اللنكراني

مركز فقه الأئمة الأطهار

بسم الله الرحمن الرحیم

تفصيل الشريعة فى شرح تحريرالوسيلة: الاجارة

كاتب:

محمد الفاضل اللنكرانى

نشرت فى الطباعة:

مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

تفصيل‌الشريعة فی شرح تحريرالوسيلة: الاجارة

اشارة

سرشناسه : فاضل لنكرانی، محمد، ۱۳۱۰ - ۱۳۸۶.

عنوان قراردادی : تحريرالوسيله . برگزيده. شرح

عنوان و نام پديدآور : تفصيل‌الشريعة فی شرح تحريرالوسيلة: الاجارة/ تاليف محمد الفاضل‌اللنكرانی ؛ تحقيق مركز فقه‌الائمةالاطهار.

مشخصات نشر : قم: مركز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۳۹۲.

مشخصات ظاهری : ۶۸۸ ص.

شابک : ۹۷۸-۹۶۴-۷۷۰۹-۰۹-۵

وضعيت فهرست نويسی : فيپا

يادداشت : عربی.

يادداشت : كتابنامه: ص. [۶۶۹]- ۶۷۶؛ همچنين به صورت زيرنويس.

موضوع : خمينی، روح‌الله، رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهوری اسلامی ايران، ۱۲۷۹ - ۱۳۶۸ . تحريرالوسيله -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفری -- رساله عمليه

موضوع : اجاره (فقه)

شناسه افزوده : خمينی، روح‌الله، رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهوری اسلامی ايران، ۱۲۷۹ - ۱۳۶۸ . تحريرالوسيله. برگزيده. شرح

شناسه افزوده : مركز فقهی ائمه اطهار (ع)

رده بندی كنگره : BP۱۸۳/۹/خ۸ت۳۰۲۳۷۲۱۲ ۱۳۹۲

رده بندی ديويی : ۲۹۷/۳۴۲۲

شماره كتابشناسی ملی : ۳۳۹۲۳۳۱

[القسم الأول من كتاب الإجارة]

اشارة

كتاب الإجارة

تعريف الإجارة

[تعريف الإجارة] و هی إمّا متعلّقة بأعيان مملوكة من حيوان أو دار أو عقار أو متاع أو ثياب و نحوها، فتفيد تمليك منفعتها بالعوض. أو متعلّقة بالنفس، كإجارة الحرّ نفسه لعمل، فتفيد غالباً تمليك عمله للغير بأُجرة مقرّرة، و قد تفيد تمليك منفعته دون عمله، كإجارة المرضعة نفسها للرضاع لا الإرضاع (۱).

---

(۱) الكلام فی الإجارة تارةً فی معناها اللغوی و أُخرى فی معناها الاصطلاحی:

أمّا الأوّل: فهی على ما صرّح به البعض بل الكثير بمعنى الأُجرة و كراء الأجير «۱»، و ليست مصدراً ثلاثياً أو مزيداً و قد حكى عن

الصحاح: أنّه اقتصر على ذكر الأجر مصدراً لأجَرَ الثلاثى و ذكر الإيجار مصدراً لآجر من باب الإفعال «۲» لكن المحكى عن نجم الأئمّة أنّه مصدر لأجر الثلاثى «۳»، و عليه فمعناه معنى الأجر الذى هو مصدر آخر له، كالكتب و الكتابة، و كيف كان فلم يثبت كون الإجارة فى اللغة بمعنى الإيجار الذى هو متعدّ. نعم، ظاهر رواية تحف العقول المعروفة الواردة فى أقسام المكاسب و أحكامها أنّها بهذا المعنى، حيث قال: و أمّا

---

(۱) معجم مقاييس اللغة: ۱/ ۶۳، قاموس المحيط: ۱/ ۳۷۶، لسان العرب: ۱/ ۴۳، مسالك الأفهام: ۵/ ۱۷۱.

(۲) الصحاح: ۱/ ۴۸۰.

(۳) شرح شافية ابن الحاجب: ۳/ ۵۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۸

....

تفسير الإجارات فإجارة الإنسان نفسه أو ما يملكه «۱» .. كما أنّه ربما يستعمل فى كلمات الفقهاء رضى اللّه عنهم أيضاً بهذا المعنى كما فى عبارة المتن، لكن الرواية غير ثابتة، و على تقدير الثبوت لا تكون كاشفة عن كونه بحسب اللغة كذلك؛ لأنّه ربما يرى فى الروايات ألفاظ مستعملة على غير ما هو المذكور فى اللغة، مثل استعمال الإجناب متعدّياً مع أنّه فى اللغة لازم.

و استفادة صحّة استعمال الإجارة بمعنى الإيجار من كلمة «الأجير» التى يتداول استعمالها نظراً إلى كون المراد به هو من آجر نفسه للغير، أو من قوله تعالى حكاية عن قصّة موسى عليه السلام عَلىٰ أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمٰانِيَ حِجَجٍ .. «۲» نظراً إلى كون المراد به هو أخذه أجيراً و استئجاره لتلك المدّة، ممنوعة، فإنّه ليس المراد بالأجير من آجر نفسه، بل من خدم بعوض، و كذلك معنى الآية الشريفة، فلا يستفاد منهما كون الإجارة بمعنى الإيجار.

نعم، لا ينبغى الإشكال، فى أنّ الاستعمال العرفى مساعد لذلك، و لكنّه لا ينتج فيما يهمّنا من التمسّك بالإطلاق على فرض وجوده إلّا بعد ثبوت كون الاستعمال العرفى فى زمان صدور الإطلاق أيضاً كذلك، و لا سبيل لنا إلى إثباته بعد عدم مساعدة اللغة.

فانقدح أنّه على فرض وجود الإطلاق و كون المستعمل لفظ الإجارة لا مجال للتمسّك به أصلًا، فتدبّر.

و أمّا الثانى: أى الإجارة بمعناها الاصطلاحى فقد عرّف بتعاريف مختلفة

---

(۱) تحف العقول: ۳۳۳، وسائل الشيعة: ۱۷/ ۸۵، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۲ ح ۱.

(۲) سورة القصص ۲۸: ۲۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۹

....

من تمليك المنفعة بعوض كما هو المشهور «۱» أو التسليط على العين للانتفاع بها «۲» أو جعل العين بالأُجرة «۳»، أو كونه عقداً ثمرته نقل المنفعة «۴»، و نحو ذلك.

و الإنصاف أنّ جعل الإجارة بمعنى العقد المساوق فى اصطلاح الفقهاء للإيجاب و القبول ممنوع جدّاً، فإنّها ليست من مقولة اللفظ بل من المعانى الاعتبارية، المتداولة بين العقلاء قبل أن يتديّنوا بدين أو يلتزموا بشريعة، غاية الأمر أنّ الشارع قد اعتبرها و أمضاها من دون أن يتصرّف فى حقيقتها، فلا ريب فى كونها من الأُمور الاعتبارية المتحقّقة باللفظ و مثله، فهو أى اللفظ و ما يشابهه له دخل فى تحقّق

ذلک الأمر الاعتباری و حصوله من دون أن یکون نفسه.

و أمّا سائر التعاریف فالظاهر أنّها لیست تعریفاً للإجارة، بحیث یکون الحمل حملًا أوّلیاً ذاتیاً، نظیر حمل الحیوان الناطق علی الإنسان، أ تری کون الإجارة مساوقة لتملیک المنفعة بعوض، خصوصاً بعد إمکان انتقاضها بالعاریة المعوّضة بناءً علی صحّتها، کما ربما یحکی عن العلّامة فی بعض کتبه «۵» فالإنصاف عدم کون التعریفات المذکورة تعریفاً بالحدّ، کما أنّ الظاهر أنّه لا یمکن التعبیر بما هو حقیقتها إلّا بنحو الإشارة المخرجة له عن التعریف.

و حینئذٍ ینقدح أنّ الأسلم من الجمیع ما فی الجواهر من أنّ الإجارة ما شرّع

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۷۹، اللمعة الدمشقیة: ۹۴، المهذّب البارع: ۳/ ۱۷. و قال فی التذکرة ج ۲/ ۲۹۱: «أطبق علیه الجمهور».

(۲) العروة الوثقی: ۵/ ۸.

(۳) مستمسک العروة الوثقی: ۱۲/ ۴، و انظر حاشیة کتاب المکاسب للآخوند الخراسانی: ۳۲.

(۴) قواعد الأحکام: ۲/ ۲۸۱، مناهج المتّقین: ۳۰۷.

(۵) تذکرة الفقهاء: ۲/ ۲۱۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۱۰

....

لنقل المنفعة بعوض «۱» بعد ظهور أنّه لا یکون المراد بالتشریع هو التشریع من قبل الشارع؛ لعدم کونها من الماهیات المجعولة الشرعیة کما عرفت، بل المراد به هو الاعتبار العقلائی الممضی فی الشریعة.

و حینئذٍ فالإجارة هی التی یکون الغرض الأصلی منها هو نقل المنفعة بذلک، و لا ینتقض بالعاریة المعوّضة بعد وضوح کون الاعتبار الأوّلی فی العاریة هو النقل مجّاناً و فی الإجارة خلافه. نعم، جعل الغرض من الإجارة خصوص نقل المنفعة مخدوش، فإنّه ربما تکون فائدة الإجارة تملیک العمل، کما فی إجارة الحرّ نفسه للخیاطة و نحوها، فالأولی فی التعریف ما أفاده سیّدنا المحقّق الأُستاذ البروجردی قدس سره فی التعلیقة علی العروة من أنّ الإجارة بمعناها الاسمی إضافة خاصّة یعتبرها العقلاء فی العین المستأجرة بالنسبة إلی المستأجر، مستتبعة لملکه، أو استحقاقه لمنفعتها أو عملها، أو لتسلّطه علیها بتلک الجهة، و لذلک لا تستعمل إلّا متعلّقة بالعین «۲».

و ظاهر المتن الموافقة معه، حیث إنّه بیّن فی هذه العبارة الغرض المترتّب علی الإجارة، و صرّح فی المسألة الأُولی بکونها عبارة عن الإضافة الخاصّة، و الفرق بینهما إنّما هو فی أنّ ظاهر المتن الجزم بکون الفائدة هی الملکیة. غایة الأمر أنّه قد یکون المملوک هی المنفعة، و قد یکون هو العمل، و ظاهر عبارة التعلیقة التردید فی أنّ الفائدة هل یکون هو الملکیة، أو یکون هو الاستحقاق، أو یکون هو التسلّط، و الأمر سهل.

---

(۱) جواهر الکلام: ۲۷/ ۲۰۴.

(۲) العروة الوثقی: ۵/ ۷، التعلیقة ۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۱۱

[عقد الإجارة]

مسألة ۱: عقد الإجارة: هو اللفظ المشتمل علی الإیجاب الدّال بالظهور العرفی علی إیقاع إضافة خاصة مستتبعة لتملیک المنفعة أو

العمل بعوض و القبول الدّال على الرضا به و تملّكهما بالعوض. و العبارة الصريحة فى الإيجاب: «آجرتك أو أكريتك هذه الدار مثلًا بكذا». و تصحّ بمثل «ملّكتك منفعة الدار» مريداً به الإجارة، لكنّه ليس من العبارة الصريحة فى إفادتها. و لا يعتبر فيه العربيّة، بل يكفى كلّ لفظ أفاد المعنى المقصود بأىّ لغة كان. و يقوم مقام اللفظ الإشارة المفهمة من الأخرس و نحوه كعقد البيع. و الظاهر جريان المعاطاة فى القسم الأوّل منها؛ و هو ما تعلّقت بأعيان مملوكة، و تتحقّق بتسليط الغير على العين ذات المنفعة قاصداً تحقّق معنى الإجارة أى الإضافة الخاصّة و تسلّم الغير لها بهذا العنوان. و لا يبعد تحقّقها فى القسم الثانى أيضاً بجعل نفسه تحت اختيار الطرف بهذا العنوان، أو بالشروع فى العمل كذلك (١). عقد الإجارة

---

(١) يقع الكلام فى هذه المسألة فى مقامين:

المقام الأوّل: فى جريان المعاطاة و صحّتها فى الإجارة، و الظاهر أنّه لا ينبغى الإشكال فيه كما فى البيع و أمثاله؛ و وجهه أنّ المعاملات كما مرّت الإشارة إليه إنّما هى الأُمور الاعتبارية المتداولة بين العقلاء قبل الشريعة، و الشرع إنّما هو ناظر إليها بالكيفية المتعارفة بينهم. غاية الأمر تصرّف الشارع أحياناً فى بعض خصوصيّاتها، فلا بدّ حينئذٍ من النظر فى أنّ الأصل الأوّلى الملحوظ لدى العقلاء هل هو التوسّل بأغراضهم المختلفة فى باب المعاملات من ناحية الفعل الخارجى، أو أنّ الطريق عندهم فى الأوّل كان هو اللفظ؟

قد يقال كما قيل: بأنّ الفعل حيث يكون أقرب إلى الغرض ضرورة أنّ النقل

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٢

....

الخارجى و إعطاء المبيع للمشترى مثلًا أقرب إلى ما هو الغرض فى البيع؛ من حصول التمليك و التملّك من التلفّظ بكلمة «بعتُ» التى لا ملائمة بينها و بين ذلك الغرض تكويناً، و كذلك سائر المعاملات، فلذلك يكون الطريق الأوّلى عند العقلاء هو العمل و الفعل بداعى الوصول إلى الغرض المقصود، و أمّا الوصول إليه من ناحية اللفظ فيمكن أن يقال بعدم ثبوته بينهم و انحصار الطريق فى العمل، و عليه فيحتاج دعوى تحقّق الغرض فى الشرع بإيجاد اللفظ بداعى حصوله إلى قيام الدليل عليه، كما أنّه قام الدليل فى النكاح، فعلى هذا المبنى الاكتفاء باللفظ إنّما يفتقر إلى الدليل لا أنّه مسلّم، و صحّة المعاطاة مشكوكة كما عليه الفقهاء رضوان اللّه عليهم جلّهم لولا كلّهم، و ليس المراد بالعقود فى آية وجوب الوفاء بها خصوص الألفاظ المركّبة من الإيجاب و القبول، فإنّ المراد بالعقد هو العهد و القرار المرتبط بقرار آخر أعمّ ممّا إذا كان لفظاً، بل يمكن أن يقال بالاختصاص بغير اللفظ؛ لأنّ النظر فى الآية إنّما هو إلى العقود المتعارفة بين العقلاء، و قد عرفت أنّ المتعارف بينهم إنّما هو الوصول إلى الأغراض من طريق العمل الخارجى، الذى هو أقرب إليها بل هو القريب دون اللفظ.

و الظاهر أنّ دعوى اختصاص التعارف بغير اللفظ مجازفة، فإنّ ما نراه بالوجدان أنّ الالتزامات اللفظية بين العقلاء شائعة جدّاً، و ليست فى طول الأفعال الخارجية، بحيث كان الانتقال إليها فى مورد عدم التمكّن من الفعل لأجل اختلاف المكان و نحوه، بل الظاهر كون الألفاظ فى عرض الأفعال لا فى طولها، و حينئذٍ فلا حاجة فى الاكتفاء باللفظ إلى إقامة دليل خاص عليه. نعم، يبقى الإشكال على الفقهاء رضوان اللّه عليهم على حاله، حيث إنّ ظاهرهم التسلّم على كفاية اللفظ و الاستشكال فى كفاية الفعل.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٣

....

و دعوى أنّه يمكن أن يكون السرّ فيه أنّ دلالـة اللفـظ على المقصود أقوى من دلالـة الفعـل؛ لأنّه يحتمـل فيه ما لا يحتمل فى اللفظ، مدفوعـة بأنّ ذلك خروج عن محلّ البحث؛ لأنّ مورده ما إذا كان المقصود معلوماً غير محتمل الخلاف، و حينئذٍ يشكل كون الحكم فى الفعل أصعب من اللفظ.

ثمّ إنّه على تقدير لزوم إقامة الدليل على كفاية اللفظ فى المعاملات نقول: إنّه بعد الفحص و التتبع فى الروايات الواردة فى الإجارة لم يظهر من شيء منها دلالـة على ذلك، بل و لا إشعار. نعم، هناك روايـة واحـدة مـذكورة فى الوسائل فى باب الإيجاب و القبول من الإجارة؛ و هى رواية أبى حمزة، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكترى الدابّة فيقول: اكتريتها منك إلى مكان كذا و كذا فإن جاوزته فلك كذا و كذا زيادة، و يسمّى ذلك قال: لا بأس به كلّه «۱». و ربما تتوهّم دلالتها على ذلك و لكنّه مـدفوع، كما يظهر بالتأمّل فيها.

و كيف كـان، فلاـ إشكال فى جريـان المعاطـاة فى الإجـارة كسائر المعاملات. غايـة الأمر إنّه فيما إذا كان متعلّق الإجارة عيناً مملوكة كالـدار و شبهها تكون كيفيتها بتسليط الغير على العين، قاصداً تحقّق معنى الإجارة و تسلّم الغير لها بهذا العنوان، كتسليط الغير على العين فى باب البيع قاصـداً تحقّق معناه. و أمّا فيما إذا كان متعلّقها هى النفس التى لا يمكن أن تكون مملوكة فيشكل جريان المعاطاة فيه، و قـد نفى البعـد عن تحقّقهـا فى هـذا القسم فى المتن، بـأن يجعـل نفسه تحت اختيـار الطرف بهـذا العنوان أو بالشروع فى العمل كذلك، و الوجه فيه أنّ متعلّق الإجارة هى النفس، فجعلها تحت اختيار الطرف مع قصد الإجارة

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۸۹ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۲۱۴ ح ۹۳۸، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۱۱، كتاب الإجارة ب ۸ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۴

....

يكفى فى تحقّقها.

نعم، على تقـدير عـدم الكفايـة يمكن أن يقال بعـدم كفايـة الشروع فى العمل، بل اللازم إيجاده بتمامه حتّى يعدّ ذلك إعطاء للعمل، كمـا أنّ مـا ذكر مبنىّ على اعتبـار التعـاطى من الطرفين، أو اعتبـار الإعطاء من جانب الموجب، و أمّا على تقـدير الاكتفاء بالإعطاء من جانب القابل أيضاً فيمكن فرض المعاطاة فى هذا القسم من ناحية الأُجرة إذا كانت عيناً.

المقام الثانى: فى عقد الإجارة، و ليعلم أنّه قد وقع الخلاف فى صيغ العقود على أقوال و احتمالات ستّة أوردها المحقّق الرشتى قدس سره فى كتابه فى الإجارة:

الأوّل: اعتبـار الصـراحة؛ بمعنى اعتبـار كون اللفـظ موضوعـاً لعنوان ذلك العقـد لغـة أو شـرعاً، فلا ينعقـد بالمجازات و لو مع القرائن الصريحة، و لا بالكنايات كذلك، حكى هذا القول عن العلّامة الطباطبائى فى مصابيحه، و أرجع إليه ما عن الفخر فى الإيضاح «۱»: من أنّ كلّ عقد مخصوص له صيغ مخصوصة شرعاً، فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن، بناءً على أنّ ما عداه ليس منه.

الثانى: الاقتصار على خصوص ألفاظ الكتاب و السنّة فى التعبير عن العقد فى مقام بيان أحكام العقود، قال: و هو محتمل الإيضاح «۲» و المسالك «۳».

الثالث: عدم اعتبار الصـراحة بشىء من احتمالاتها، قال: و لم أجد مصرّحاً به، لكن فى كتاب الأُستاذ العلّامة رفع اللّه مقامه أنّ المستفاد من النصوص فى أبواب

---

(۱) إيضاح الفوائد: ۳/ ۱۲.

(۲) إیضاح الفوائد: ۲/ ۲۹۱.

(۳) مسالک الأفهام: ۵/ ۱۷۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۱۵

....

العقود و قوّاه جماعة من متأخّری المتأخّرین «۱» الاکتفاء بکلّ لفظ له ظهور عرفیّ «۲»، و یمکن استفادته أیضاً من القول بجواز الإجارة ب «أعرتک» کما عن الإرشاد «۳» و الروض «۴» و مجمع البرهان «۵»، و بجواز البیع بالسلم کما عن الأکثر «۶»، و بجواز النکاح بالمتعة کما عن جماعة «۷»، خلافاً للمحکی عن الأکثر «۸»، و من التوسّع فی عقد القرض و الرهن و المزارعة کما هو المعروف «۹»؛ لأنّها عقود لازمة.

أقول: اختار هذا الاحتمال المحقّق الإصفهانی قدس سره فی کتابه فی الإجارة، نظراً إلی عدم مدخلیة شیء من القول و الفعل فی حقیقة العقد و العهد، فضلًا عن اعتبار کونه من الحقائق أو الأعمّ منها و من المجازات الشائعة. قال: و منه تعرف أنّ التسبّب إلی حقیقة الإجارة بقوله: «أعرتک الدار شهراً بعوض کذا» لا مانع منه فضلًا عن «بعت سکنی الدار» «۱۰».

(۱) کالمقدس الأردبیلی فی مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۷ ۹، و المحدّث البحرانی فی الحدائق الناضرة: ۱۸/ ۳۵۰ ۳۵۱، و المحقّق النراقی فی مستند الشیعة: ۱۴/ ۲۴۸ ۲۴۹.

(۲) کتاب المکاسب للشیخ الأنصاری: ۳/ ۱۲۰.

(۳) إرشاد الأذهان: ۱/ ۴۲۲.

(۴) حکی عنه فی مفتاح الکرامة: ۷/ ۷۴.

(۵) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۹، لکن قیّده بما إذا ضمّ إلیه شیءٌ یدلّ علی الإجارة.

(۶) منهم: العلّامة فی قواعد الأحکام ۲: ۴۴، و الشهید فی الدروس الشرعیة: ۳/ ۲۴۷، و المحقّق الکرکی فی جامع المقاصد: ۴/ ۲۰۷، و نسبه الشهید الثانی إلی الأکثر فی مسالک الأفهام: ۳/ ۴۰۵.

(۷) کالمحقّق فی شرائع الإسلام: ۲/ ۲۷۳، و المختصر النافع: ۲۷۱، و العلّامة فی قواعد الأحکام: ۳/ ۹ و إرشاد الأذهان: ۲/ ۶، و الشهید فی اللمعة: ۱۰۹.

(۸) ریاض المسائل: ۶/ ۳۳۹.

(۹) کتاب المکاسب للشیخ الأنصاری: ۳/ ۱۲۳ ۱۲۴.

(۱۰) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۸.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۱۶

....

الرابع: مثل الثالث باستثناء المجازات بالمعنی الأعمّ الشامل للکنایة بمعنی التعبیر باللّازم، و قد استظهره من بعض مشایخه.

الخامس: مثل الثالث أیضاً باستثناء المجاز البعید. قال: و قد سبق نقله «۱» عن المحقّق الثانی فی نکاح جامع المقاصد «۲»، و سَلِمه «۳».

السادس: مثل الثالث أیضاً باستثناء التعویل علی القرائن غیر اللفظیة «۴»، و الظاهر أنّ الاقتصار علی القدر المتیقن یقتضی اختیار الوجه الأوّل، إلّا أنّ ملاحظة ما هو المتعارف بین العقلاء بضمیمة عدم نهوض دلیل علی اعتبار أمر زائد علیه تقتضی الاکتفاء بکلّ ما کان له

ظهور عرفىّ فى الغرض المقصود، و لم يكن مستنكراً عندهم، و عليه فالمجازات البعيدة كالتعبير فى مقام الإجارة بالعارية، و فى مقام البيع بالصلح بناءً على كونه عقداً مستقلا عند العقلاء فى قبال سائر العقود لا تكفى فى تحقّق ذلك الغرض؛ لعدم التعارف و وجود الاستنكار.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّ التعبير فى مقام الإجارة بقوله: «ملّكتك منفعة الدار» لا مانع منه أصلًا، كما أنّه من جميع ما ذكرنا ظهر عدم اعتبار العربيّة، و قيام الإشارة المفهمة من الأخرس مقام العقد.

---

(١) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ٣۴.

(٢) جامع المقاصد: ١٢/ ٧٠.

(٣) جامع المقاصد: ۴/ ٢٠٧ ٢٠٨.

(۴) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ٣۴ ٣۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٧

[شرائط صحّة الإجارة]

مسألة ٢: يشترط فى صحّة الإجارة أُمور: بعضها فى المتعاقدين؛ أعنى المؤجر و المستأجر، و بعضها فى العين المستأجرة، و بعضها فى المنفعة، و بعضها فى الأُجرة.

أمّا المتعاقدان، فيعتبر فيهما ما اعتبر فى المتبايعين: من البلوغ، و العقل و القصد، و الاختيار، و عدم الحجر لفلس أو سفه أو نحوهما.

و أمّا العين المستأجرة: فيعتبر فيها أُمور:

منها: التعيين، فلو آجر إحدى الدارين أو إحدى الدابّتين لم تصحّ.

و منها: المعلوميّة، فإن كانت عيناً خارجيّة؛ فإمّا بالمشاهدة، و إمّا بذكر الأوصاف التى تختلف بها الرغبات فى إجارتها. و كذا لو كانت غائبة أو كانت كلّية.

و منها: كونها مقدوراً على تسليمها، فلا تصحّ إجارة الدابّة الشاردة و نحوها.

و منها: كونها ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، فلا تصحّ إجارة ما لا يمكن الانتفاع بها، كما إذا آجر أرضاً للزراعة مع عدم إمكان إيصال الماء إليها و لا ينفعها، و (أو ظ) لا يكفيها ماء المطر و نحوه. و كذا ما لا يمكن الانتفاع بها إلّا بإذهاب عينها، كالخبز للأكل، و الشمع أو الحطب للإشعال.

و منها: كونها مملوكة أو مستأجرة، فلا تصحّ إجارة مال الغير إلّا بإذنه أو إجازته.

و منها: جواز الانتفاع بها، فلا تصحّ إجارة الحائض لكنس المسجد مباشرة.

و أمّا المنفعة: فيعتبر فيها أُمور:

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٨

منها: كونها مباحة، فلا تصحّ إجارة الدكّان لإحراز المسكرات أو بيعها، و لا الدابّة و السفينة لحملها، و لا الجارية المغنّية للتغنّى و نحو ذلك.

و منها: كونها متموّلة يبذل بإزائها المال عند العقلاء.

و منها: تعيين نوعها إن كانت للعين منافع متعدّدة، فلو استأجر الدابّة يعيّن أنّها للحمل، أو الركوب، أو لإدارة الرحى و غيرها. نعم، تصحّ إجارتها لجميع منافعها، فيملك المستأجر جميعها.

و منها: معلوميّتها، إمّا بتقـديرها بالزمان المعلوم، كسكنى الدار شـهراً، أو الخياطة، أو التعمير و البناء يوماً. و إمّا بتقدير العمل، كخياطة الثوب المعيّن خياطة كذائية فارسية أو رومية؛ من غير تعرّض للزمان إن لم يكن دخيلًا فى الرغبات، و إلّا فلا بدّ من تعيين منتهاه.

و أمّا الأُجرة: فتعتبر معلوميّتها، و تعيين مقـدارها بالكيل أو الوزن أو العـدّ فى المكيل و الموزون و المعدود، و بالمشاهدة أو التوصـيف فى غيرها. و يجوز أن تكون عيناً خارجيّة، أو كلّيّاً فى الذمّة، أو عملًا، أو منفعة، أو حقّا قابلًا للنقل؛ مثل الثمن فى البيع (۱).

---

(۱) الكلام فى هذه المسألة المفصّلة بعد ملاحظة أنّ شـرائط المتعاقدين فى باب الإجارة هى الشـرائط المتقدّمة فى باب البيع، ضرورة أنّ تلك الشرائط إنّما تعتبر فى المتعاقدين بما هما كذلك، و لا خصوصيّة للبيع فى اعتبارها يقع فى مقامات ثلاثة:

المقام الأوّل: فى الأُمور المعتبرة فى العين المستأجرة، و هى كثيرة:

الأوّل: التعيين، فلو آجر إحـدى الـدارين أو إحـدى الدابّتين لم تصحّ، و اعتباره زائداً على اعتبار المعلومية يعطى أنّ ملاك البطلان مع عدم التعيين ليس هو الجهل المقابل للعلم، و لذا اعترض المحقّق الإصفهانى قدس سره على من استدلّ للبطلان مع عدم

....

التعيين بالتجهّل بما يرجع إلى أنّ الجهل هو عدم العلم بنحو العدم المقابل للملكة، فما لم يكن له واقع لا معنى للعلم به تارةً، و للجهل به اخرى، و عـدم العلم بعـدم المعلوم لاـ يكون من الجهـل المقابـل للعلم، و المقـام من هـذا القبيل؛ لعـدم ثبوت الواقعيـة للماهيـة غير المتعيّنة بشىء من التعيّنات، فيستحيل أن تكون مقوّمة لصفة الملكيّة «۱».

و يرد عليه: أنّ ما أفاده من عـدم ثبوت الواقعيّـة مع عدم التعيّن بحسب الخارج ممنوع؛ لأن واقعية كلّ شـىء إنّما هى بحسبه، فإذا كان الشـىء من الموجودات الخارجية و الأُمور الجزئية الشخصـية فواقعيته مساوقة للتعين الخارجى، و لا يعقل أن يكون غير متعيّن، و لا أن يكون مقوّماً لصـفة الملكيّة أو غيرها من الصـفات الأُخر مع وصف عدم التعيّن، فلا معنى لتعلّق العلم أو الجهل به مع هذه الصفة، و أمّا إذا لم يكن الشـىء من الموجودات الخارجيـة، بـل كـان ظرف وجوده الـذهن، فواقعيته إنّما تلاحظ بالإضافـة إلى الـذهن، و لا يكون التردّد بحسب الخـارج قادحـاً فى تعلّق العلم به بـالنظر إلى واقعيته، فـإذا كانت العين المسـتأجرة إحـدى الـدارين المعلومتين من جميع الجهـات، و المتمـاثلتين فى الصـفات الموجبـة لاختلاـف الرغبـات لكـان اللّـازم تعلّق العلم بهـذا العنوان المتعلّق للإجارة؛ و هو عنوان أحدهما الذى لا يكون ظرف وجوده و وعاء تحقّقه إلّا الذهن، و من الواضح إمكان تعلّق العلم بهذا العنوان و كذا الجهل.

و بالجملة: فما هو متعلّق الإجارة و طرف الإضافة الخاصّة هو عنوان أحدهما الذى يكون متحقّقاً فى الذهن، و متّصفاً بوصف المعلوميّة لثبوت الواقعيّة له

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۷۶.

....

بالإضافـة إلى ظرف وجـوده، و مـا لاـ يمكن تعلّـق العلم به لأجـل عـدم ثبـوت الواقعيـة له هو المردّد الخـارجى، و هو لاـ يكون متعلّقاً للإجارة و طرفاً للإضافة، فما أفاده قدس سره من قبيل الخلط بين المفهوم و المصداق الذى ربما يتّفق كثيراً.

و يـدلّ على مـا ذكرنا أنّه لا خلاف بينهم فى أنّه يجوز أن تكون الأُجرة فى الإجارة كلّيّـة، كما أنّه يجوز أن تكون جزئيـة شخصـية مع

جريان ما ذكره من الإشكال فى الأجرة الكليّة، ضرورة أنّ ما هو المجعول اجرة هو الأمر الكلّى الذى لا يكون متعيّناً فى الخارج، و لا يكون ظرف وجوده إلّا الذهن، و ما هو الموجود فى الخارج الذى يكون متعيّناً لم يجعل أُجرة، فكما أنّ معلومية ذلك الأمر الكلّى الذى تلاحظ واقعيته بالإضافة إلى ظرف وجوده تكفى فى جعله أُجرة، و لا معنى لدعوى عدم إمكان تعلّق العلم به كذلك عنوان أحدهما فى المقام. غاية الأمر أنّ هذا العنوان لا تتجاوز مصاديقه عن اثنين، و هذا لا يكون فارقاً بل مؤيّد لتحقّق وصف المعلومية.

فانقدح ممّا ذكرنا أنّه لا مانع من كون متعلّق الإجارة مثل إحدى الدارين؛ لما عرفت من أنّ عنوان «أحدهما» كسائر العناوين الكليّة له واقعية، و يمكن تعلّق العلم به، و لا دليل على اعتبار أزيد من ذلك، و منه يظهر أنّه لو آجر العبد من العبدين المعلومين من حيث الصفات و الخصوصيات يكون جائزاً بطريق أولى.

و أمّا لو آجر هذا أو ذاك مشيراً إليهما فربما يقال بعدم الجواز، نظراً إلى أنّه لا يكون متعلّق الإجارة حينئذٍ أمراً ذهنيا يكون ظرف وجوده و وعاء تحقّقه النفس، كما لو جعل الأُجرة أو متعلّق الإجارة عنوان أحدهما، بل هو أمر خارجىّ مردّد بين أمرين، و لا يكون له واقعية حتّى يتعلّق بها العلم تارة و الجهل اخرى، ضرورة أنّ الموجود فى الخارج متعيّن، فالمردّد بما هو مردّد لا يكون موجوداً فى

....

الخارج حتّى يكون متعيّناً، فالإيجار بهذا النحو محكوم بالبطلان.

و ربما يجاب عن ذلك بأنّه لا مانع من الإجارة بهذه الكيفية أيضاً؛ لأنَّ المقام حينئذٍ يصير كالعلم الإجمالى المتعلّق بأحد الشيئين، فكما أنّ تردّد المعلوم فى موارد العلم الإجمالى لا يمنع عن تعلّق العلم به. غاية الأمر كونه موجباً لاتصاف العلم بالإجمال فى مقابل العلم التفصيلى الذى لا تردّد فى معلومه، كذلك التردّد فى المقام لا يقدح فى تعلّق العلم بما هو متعلّق الإجارة، غاية الأمر كونه معلوماً بنحو الإجمال. و كذلك المقام نظير الواجب التخييرى بناءً على كونه سنخاً من الوجوب متعلّقاً بأمرين أو أزيد فكما أنّه لا مانع من إيجاب أمرين أو أزيد بنحو الوجوب التخييرى الذى مرجعه إلى عدم لزوم الإتيان بأزيد من أحدهما مثلًا بواسطة الإتيان بكلمة «أو» و نحوها، كذلك لا مانع من جعل المتعلّق فى المقام كذلك.

و يرد على هذا الجواب بطلان مقايسة المقام بموارد العلم الإجمالى، و ذلك لأنّه فى تلك الموارد يكون المعلوم بالإجمال له واقعية و تعيّن. غاية الأمر أنّ المكلّف مردّد لا يعلم بأنّ هذا الطرف من العلم الإجمالى هو ذلك المعلوم أو ذاك الطرف، و أمّا فى المقام فالمفروض أنّ متعلّق الإجارة لا يكون متعيناً بحسب الواقع؛ لأنّه مردّد من أوّل الأمر، و قد تعلّق به الإجارة كذلك، فلا يعقل أن يتّصف بالمعلومية و المجهوليّة.

و أمّا تنظير المقام بالواجب التخييرى فمحل نظر بل منع أيضاً؛ لأنّه هناك يكون كلّ واحد من الأمرين أو الأُمور معروضاً للوجوب و متصفا بكونه واجباً. غاية الأمر أنّه لا يجب الإتيان بالجميع؛ لأنّ هذا أيضاً سنخ من الوجوب مغاير للوجوب التعيينى، و هنا لا تكون الإجارة متعلّقة إلّا بأحد الأمرين لا بعنوان أحدهما، بل

....

بالمردّد بينهما، و هو كما عرفت لا يكون له واقعية حتّى يتعلّق بها العلم تارة و الجهل أُخرى، فالإنصاف أنّه لا مجال للحكم بالصحّة فى هذا الفرض.

الثانى: أن يكون معلوماً، و المراد به المعلوميّة بالإضافة إلى الصفات التى تختلف بها الرغبات من حيث إجارتها، و قد استدلّ على

اعتباره تارةً بالإجماع على أنّ الجهالة مبطلة للإجارة كما عن المختلف «۱»، و بأنّا لا نعلم فيه خلافاً كما عن التذكرة «۲». و أخرى بكون بناء العقلاء على ذلك «۳». و ثالثة بما أرسله الشهيدان ٠ فى القواعد «۴» و المسالك «۵» من أنّه نهى النبيّ صلى الله عليه و آله عن الغرر «۶»، أو بقوله عليه السلام: نهى النبيّ صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر «۷»، بناء على إلغاء خصوصية البيع و استفادة المناط.

أقول: أمّا الإجماع، فالظاهر عدم كونه دليلًا مستقلا بعد وضوح كون المستند سائر الوجوه.

و أمّا بناء العقلاء، فهو لا ينطبق على المدّعى؛ لأنّه عبارة عن كون العين معلومة من جميع الجهات التى لها دخل فى اختلاف الرغبات، و يختلف بحسبها الأغراض

---

(۱) مختلف الشيعة: ۶/ ۱۰۵ مسألة ۴.

(۲) انظر تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۰۰، و لكن ليس فيه نفى الخلاف.

(۳) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة: ۳۳.

(۴) القواعد و الفوائد: ۲/ ۶۱.

(۵) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۷۸ ۱۷۹.

(۶) و كذا ذكره الشيخ فى الخلاف: ۳/ ۳۱۹، مسألة ۱۳، و العلّامة فى مختلف الشيعة: ۵/ ۲۶۷ مسألة ۲۳۵، و لكن لم توجد فى كتب حديث الخاصّة و العامّة، و إنّما الموجود النهى عن بيع الغرر.

(۷) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ۲/ ۴۵ ح ۱۶۸، دعائم الإسلام: ۲/ ۲۱ ح ۳۴، وسائل الشيعة: ۱۷/ ۴۴۸، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة ب ۴۰ ح ۳، عوالى اللئالى: ۲/ ۲۴۸ ح ۱۷.

و انظر صحيح مسلم: ۳/ ۹۳۲ ح ۱۵۱۳، و سنن ابن ماجة: ۳/ ۳۶ ح ۲۱۹۵، و سنن أبى داود: ۳/ ۴۳۵ ح ۳۳۷۶، و السنن الكبرى للبيهقى: ۸/ ۹۳ ح ۱۰۵۵۴، و الموطأ: ۴۳۰ ب ۳۴ ح ۱۳۷۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۳

....

و المالية، و المعلومية بهذا المعنى لم يثبت بناء العقلاء عليها.

و أمّا النهى عن الغرر، فيرد عليه مضافاً إلى كونه مرسلًا لا يصحّ الاعتماد عليه، و انجباره بعمل الأصحاب غير معلوم. نعم، ذكر الشيخ الأعظم قدس سره: إنّ اشتهار الخبر بين العامّة و الخاصّة يجبر إرساله «۱» أنّ الغرر ليس بمعنى الجهالة، بل هو عبارة عن الخطر و التعرض للمهلكة، و عليه فالظاهر كون النهى نهياً مولويّاً مفاده حرمة التعرّض للمهلكة و لا ارتباط له بباب المعاملات، بل هو نظير قوله تعالى وَ لا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ «۲».

و أمّا النهى عن بيع الغرر فلا يمكن أن يكون مستنداً فى باب الإجارة إلّا بعد إلغاء الخصوصية، و دعوى كون ذكر البيع إنّما هو لأجل كونه الغالب فى باب المعاوضات، و هى غير ثابتة كما لا يخفى، و لكنّها تؤيّد بفهم الأصحاب على ما سيجىء. ثمّ إنّه لو كانت العين المستأجرة عيناً خارجية حاضرة فطريق العلم بها إمّا المشاهدة الرافعة للجهالة، و إمّا ذكر الأوصاف التى تختلف بها الرغبات فى إجارتها، و أمّا إذا كانت غائبة أو كانت كلية فالطريق منحصر بذكر الأوصاف؛ لعدم إمكان المشاهدة للغيبة، أو لعدم كونها جزئية.

الثالث: أن تكون العين المستأجرة مقدوراً على تسليمها، فلا تصحّ إجارة الدابّة الشاردة و نحوها، و قد جعله فى الشرائع من شرائط المنفعة «۳»، و لا بأس بالتعرّض لاعتبار هذا الأمر مفصلًا، فنقول:

قد وقع الاتفاق من العامّة و الخاصّة على اعتبار القدرة على تسليم العوضين فى

(۱) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۴/ ۱۷۶.

(۲) سورة البقرة ۲: ۱۹۵.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – الإجارة، ص: ۲۴

....

المعاوضات، بيعاً كان أو إجارة أو غيرهما «۱». نعم، حكى عن الفاضل القطيفى المنع عن ذلك «۲»، لكنّ العبارة المحكية عن إيضاح النافع «۳» لا تكون صريحة فى مخالفة المشهور بل المجمع عليه؛ لإمكان حملها على بعض الفروض التى لا يختص القائل بالصحّة فيها به، و كيف كان فمدرك اعتبار هذا الأمر فى المعاوضات أُمور:

الأوّل: ما استدلّ به الفريقان العامّية و الخاصّية على اعتبار القدرة على التسليم؛ و هو النبوى المتقدّم الدالّ على النهى عن بيع الغرر أو عن الغرر، و هذا هو العمدة فى الباب، و قد عرفت ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره من أنّ الاشتهار بين الفريقين يجبر إرساله، و لكنّه يقع الكلام فيه من حيث الدلالة فى ثلاث جهات:

الجهة الاولى: فى معنى الغرر، و الظاهر أنّ معناه الحقيقى عبارة عن الخديعة الملازمة للغفلة و عدم الالتفات، و لأجله يفسّر بالغفلة أيضاً. قال فى الصحاح: «الغِرّة: الغفلة. و الغارّ: الغافل، و اغتَرَّهُ: أى أتاه على غِرَّةٍ منه، و اغترّ بالشىء: أى خدع به» «۴» و يشهد له حديث الغرور المعروف، و هو أنّ المغرور يرجع إلى من غرّه «۵». و أمّا تفسيره بالخطر كما عن غير واحد من كتب اللغة

(۱) راجع الخلاف: ۳/ ۱۶۸ مسألة ۲۷۴، و غنية النزوع: ۲۱۱ و ۲۸۵، و تذكرة الفقهاء: ۱/ ۴۶۶، و مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۵۸.

(۲) حكى عنه الشيخ الأنصارى فى كتاب المكاسب: ۴/ ۱۹۰.

(۳) حكى عنه فى مفتاح الكرامة: ۴/ ۲۲۴.

(۴) الصحاح: ۱/ ۶۲۲.

(۵) لم يوجد فى كتب الحديث، لكن حكى انتسابه إلى النبىّ صلى الله عليه و آله عن المحقّق الثانى فى حاشية الإرشاد، راجع حاشية المكاسب للسيّد اليزدى: ۱/ ۱۷۹. و ذكره صاحب الجواهر بعنوان النصّ من أحد المعصومين عليهم السلام، جواهر الكلام: ۳۷/ ۱۴۵. و الظاهر أنّ إسناده كان مستنداً إلى ما هو المعروف لا إلى الوجدان فى بعض كتب الحديث، راجع القواعد الفقهية للمؤلّف دام ظلّه ۱/ ۲۱۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – الإجارة، ص: ۲۵

....

كالصحاح «۱» و الأساس «۲» و المصباح «۳» و المغرب «۴» و المجمل «۵» و المجمع «۶»، فالظاهر أنّه لا يكون تفسيراً بالمعنى المطابقى بل تفسير باللّازم، كالتفسير المروىّ عن أمير المؤمنين عليه السلام من أنّه عمل ما لا يؤمن معه الغرور «۷»، و كالتفسير المحكىّ عن الأزهرى من أنّه ما كان على غير عهدة و لا ثقة «۸».

و لكن الظاهر أنّ المراد من النبوىّ هو هذا المعنى؛ لعدم كون الغرر بمعناه المطابقى موجباً لفساد المعاملة؛ لأنّ الخديعة بمعنى التدليس لا توجب إلّا الخيار لا البطلان و الفساد، مضافاً إلى فهم علماء المسلمين هذا المعنى من الحديث.

نعم، ربما يقال «۹»: إنّ المنساق من الغرر المنهى عنه الخطر من حيث الجهل بصـفات المبيع و مقداره، لا مطلق الخطر الشامل لتسـليمه و عدمه، ضـرورهٔ حصوله فى بيع كلّ غائب، خصوصاً إذا كان فى بحر و نحوه، بل هو أوضح شيء فى بيع الثمار و الزرع و نحوهما، و بالجملهٔ: لا تكون مخاطرهٔ فى بيع ما يكون مجهولًا بالإضافهٔ إلى التسليم، خصوصاً بعد الجبر بالخيار عند التعذّر المحتمل.

---

(۱) الصحاح: ۱/ ۶۲۲.

(۲) أساس البلاغهٔ: ۴۴۸.

(۳) المصباح المنير: ۴۴۵.

(۴) المغرب فى ترتيب المُعرَب: ۱۸۹.

(۵) مجمل اللغهٔ: ۵۳۲.

(۶) لم نجد على التصريح به، نعم فيه ما يفيد ذلك، انظر مجمع البحرين: ۲/ ۱۳۱۳.

(۷) المغرب فى ترتيـب المُعرَب: ۱۸۹ و قـال فى جواهر الكلاـم: ۲۲/ ۳۸۷: «و روى ابـن أبى المكـارم الفقهى عن أمير المـؤمنين عليه السلام أنّ الغرر عمل ما لا يؤمن معه الضرر».

(۸) حكى عنه ابن الأثير فى النهايهٔ: ۳/ ۳۵۵.

(۹) القائل هو صاحب الجواهر ج ۲۲ ص ۳۸۸.

تفصيل الشريعهٔ فى شرح تحرير الوسيلهٔ - الإجارهٔ، ص: ۲۶

....

و يرد عليه: أنّ الخطر الناشـئ من الجهـل بحصول المبيع فى يـد المشترى أعظم من الجهـل بالصـفات مع العلم بـالحصول، مع أنّ أهل اللغهٔ قد مثّلوا للغرر بالمثالين المعروفين: و هما بيع السـمك فى الماء، و الطير فى الهواء «۱». و من الواضح أنّ الخطر فيهما ليس لأجل الجهل بصفاتهما، بل لأجل الجهل بأصل الحصول فى اليد، فالإنصاف أنّه لا مجال للمناقشهٔ فى الاستدلال بالروايهٔ من هذه الجههٔ.

الجهـهٔ الثانيـهٔ: فى دلالـهٔ النهى على الفسـاد، الـذى هو المطلوب، و يكفى فى هـذه الجهـهٔ أنّ النواهى الواردهٔ فى بـاب المعاملات التى يكـون المقصـود من إيجادهـا الوصـول إلى غرض خـاص و هـدف مخصـوص لهـا ظهور ثـانوىّ فى الإرشـاد إلى الفسـاد على مـا هو المتفاهم منها عند العرف و العقلاء، فالنهى الوارد فى النبوى لا يراد به الحرمهٔ التكليفيّهٔ، بل الحرمهٔ الوضـعيّهٔ الراجعهٔ إلى فساد المعاملهٔ مع ثبوت الغرر و عدم ترتّب الأثر المقصود منها عليها.

نعم، يمكن أن ينـاقش فى الاسـتدلال به بعـد تسـليم ظهور النهى فى الإرشـاد إلى الفسـاد بأنّ غايـهٔ ما يـدلّ عليه النبوى هو فساد البيع، بمعنى عـدم كونه علّهٔ تامّهٔ لترتّب الأثر المقصود، فلا ينافى وقوعه مراعى بانتفاء صـفهٔ الغرر، و عليه فلا مانع من التزام وقوع بيع كلّ ما يعجز عن تسليمه منه مع رجاء التمكّن منه مراعى بالتمكّن منه فى زمان لا يفوت الانتفاع المعتدّ به.

و لكن الظـاهر أنّ هـذا الاحتمال مخالف للظاهر، خصوصاً بعـد ثبوت الاتّفاق من العلماء على فساد بيع الغرر، بمعنى عـدم تأثيره رأساً، كما صرّح به فخر الدين فى

---

(۱) الصحاح: ۱/ ۶۲۲، و المغرب فى ترتيـب المُعرَب: ۱۸۹، و لسـان العرب: ۵/ ۲۳، و تـاج العروس: ۷/ ۳۰۰، و مجمـع البحرين: ۲/ ۱۳۱۲.

تفصيل الشريعهٔ فى شرح تحرير الوسيلهٔ - الإجارهٔ، ص: ۲۷

....

موضع من محكى الإيضاح «۱». و بعد منع كون معنى فساد البيع هو عدم كونه علّة تامّة لترتّب الأثر المقصود، بحيث يلائم ذلک مع ثبوت الاقتضاء فيه، و إن توقّف تأثيره على حصول شرط أو ارتفاع مانع، فتأمّل.

الجهة الثالثة: فى جريان النبوى فى باب الإجارة، الذى هو محلّ كلامنا، و يكفى فى ثبوت هذه الجهة على تقدير كون المنهىّ عنه هو بيع الغرر لا الغرر مطلقاً إلغاء الخصوصية و عدم اختصاص المناط بالبيع، و يؤيّده أنّ الأصحاب لم يفهموا منه الاختصاص، بل فهموا أنّ الخطر مانع عن تحقّق كلّ معاوضة، فالإنصاف تماميّة الاستدلال بالنبوىّ لاعتبار القدرة على تسليم العوضين فى جميع المعاوضات.

الأمر الثانى: الروايات المتضمّنة لنهى النبى صلى الله عليه و آله و سلم عن بيع ما ليس عنده «۲».

قال الشيخ الأعظم قدس سره فى تقريب الاستدلال بها: بناء على أنّ كونه عنده لإيراد به الحضور الذى هو المعنى الحقيقى لجواز بيع الغائب و السلف إجماعاً، فهى كناية لا عن مجرّد الملک؛ لأنّ المناسب حينئذٍ ذكر لفظة «اللام»، و لا عن مجرّد السلطنة عليه و القدرة على تسليمه؛ لمنافاته لتمسک العلماء من الخاصّة و العامّة على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير، ثمّ شرائها من مالكها خصوصاً إذا كان وكيلًا عنه فى بيعه و لو من نفسه، فإنّ السلطنة و القدرة على التسليم حاصلة هنا، مع أنّه مورد الرواية عند الفقهاء، فتعيّن أن يكون كناية عن السلطنة التامّة الفعلية التى تتوقّف على الملک، مع كونه تحت اليد حتّى كأنّه عنده و إن كان غائباً، و على أىّ

(۱) إيضاح الفوائد: ۱/ ۴۳۰.

(۲) الفقيه: ۴/ ۴ ح ۱، وسائل الشيعة: ۱۷/ ۳۵۷، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه ب ۱۲ ح ۱۲، سنن ابن ماجة: ۳/ ۳۲ ح ۲۱۸۷، السنن الكبرى للبيهقى: ۸/ ۹۵ ح ۱۰۵۵۹، المستدرک على الصحيحين: ۲/ ۲۱ ح ۲۱۸۵.

....

حال فلا بدّ من إخراج بيع الفضولى عنه بأدلّته، أو بحمله على النهى المقتضى لفساده؛ بمعنى عدم وقوعه لبائعه لو أراد ذلک، و كيف كان فتوجيه الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه ممكن «۱».

و لكن الظاهر أنّ هذا التعبير كناية عن مجرّد عدم الملک، كما يشهد به التتبع فى الروايات التى استعملت فيها هذه العبارة، و أُريد بها عدم الملک فى كلام السائل أو الإمام عليه السلام، و لا بأس بنقل جملة منها، فنقول:

منها: رواية ابن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندک تساومه، ثمّ تشترى له نحو الذى طلب، ثمّ توجبه على نفسک، ثمّ تبيعه منه بعد «۲».

و منها: رواية أُخرى لابن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يأتينى يريد منى طعاماً أو بيعاً نسيئاً و ليس عندى، أ يصلح أن أبيعه إيّاه و أقطع له سعره ثمّ أشتريه من مكان آخر فأدفعه إليه؟ قال: لا بأس به «۳».

و منها: رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يأتينى يطلب منى بيعاً و ليس عندى ما يريد أن أُبايعه به إلى السنة أ يصلح لى أن أعده حتّى أشترى متاعاً فأبيعه منه؟ قال: نعم «۴».

و منها: رواية معاوية بن عمّار قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: يجيئنى الرجل يطلب

(۱) کتاب المکاسب للشیخ الأنصاری: ۴/ ۱۸۳ ۱۸۴.

(۲) التهذیب: ۷/ ۴۹ ح ۲۱۲، الکافی: ۵/ ۲۰۱ ح ۷، وسائل الشیعة: ۱۸/ ۴۸، کتاب التجارة، أبواب أحکام العقود ب ۸ ح ۱.

(۳) التهذیب: ۷/ ۴۹ ح ۲۱۳، وسائل الشیعة: ۱۸/ ۴۹، کتاب التجارة، أبواب أحکام العقود ب ۸ ح ۲.

(۴) التهذیب: ۷/ ۵۰ ح ۲۱۷، وسائل الشیعة: ۱۸/ ۵۰، کتاب التجارة، أبواب أحکام العقود ب ۸ ح ۵.

....

منّی بیع الحریر و لیس عندی منه شیء، فیقاولنی علیه و أُقاوله فی الربح و الأجل حتّی نجتمع علی شیء، ثمّ أذهب فأشتری له الحریر فأدعوه إلیه، الحدیث «۱».

و منها: روایة إسحاق بن عمّار و عبد الرحمن بن الحجاج جمیعاً قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یشتری الطعام من الرجل لیس عنده فیشتری منه حالّا؟ قال: لیس به بأس، قلت: إنّهم یفسدونه عندنا، قال: و أیّ شیء یقولون فی السلم؟ قلت: لا یرون به بأساً یقولون: هذا إلی أجل، فإذا کان إلی غیر أجل و لیس عند صاحبه فلا یصلح، فقال: فإذا لم یکن إلی أجل کان أجود (أحقّ به خ ل) ثمّ قال: لا بأس بأن یشتری الطعام و لیس هو عند صاحبه حالّا، و إلی أجل، فقال: لا یسمّی له أجلًا، الحدیث «۲».

و منها: غیر ذلک من الروایات الظاهرة فی أنّ المراد بهذه العبارة مجرّد عدم الملکیّة، و علیه فالنبویّ الدالّ علی النهی عن بیع ما لیس عنده لا یرتبط بالمقام بوجه، بل یرتبط بباب الفضولی الذی لا یکون العاقد فیه مالکاً و لا مأذوناً من قبله.

إن قلت: إنّ هذه الروایات التی استشهد بها لا تنافی ما أفاده الشیخ الأعظم فی عبارته المتقدّمة فی معنی کونه عنده، فإنّه اعتبر فی جانب الوجود أمرین: الملکیّة، و کونه تحت الید حتّی کأنّه عنده، و یکفی انتفاء أحدهما فی جانب السلب و صدق کونه لیس عنه، فإذا انتفت الملکیّة یتحقّق هذا العنوان، و الروایات المذکورة لا تنافی ذلک.

---

(۱) التهذیب: ۷/ ۵۰ ح ۲۱۹، وسائل الشیعة: ۱۸/ ۵۰، کتاب التجارة، أبواب أحکام العقود ب ۸ ح ۷.

(۲) التهذیب: ۷/ ۴۹ ح ۲۱۱، الفقیه: ۳/ ۱۷۹ ح ۸۱۱، وسائل الشیعة: ۱۸/ ۴۶، کتاب التجارة، أبواب أحکام العقود ب ۷ ح ۱.

....

قلت: ظاهر الروایات کما ذکرنا دوران هذا العنوان مدار الملکیّة و عدمها، لا مجرّد التحقّق مع عدم الملکیّة کما لا یخفی.

و من الأُمور التی استند إلیها لاعتبار القدرة علی التسلیم أنّ بذل المال بإزاء ما لا یقدر علی تسلیمه و تسلّمه سفه غیر عقلائی، فلا تعمّه الإطلاقات الدالّة علی نفوذ المعاملات العرفیة العقلائیة، بل یکون مصداقاً لأکل المال بالباطل، المنهی عنه فی الکتاب العزیز.

و یرد علیه مضافاً إلی أنّه ربما لا- یکون الانتفاع متوقّفاً علی حضور المبیع کما فی عتق العبد الآبق-: أنّ بذل المال القلیل فی مقابل المال الکثیر المحتمل الحصول لیس سفهاً، بل ترکه اعتذاراً بعدم العلم بحصول العوض ربما یعدّ سفهاً عند العقلاء.

و قد تنظّر فی هذا الجواب المحقّق الرشتی قدس سره بعد النقض بشراء مجهول الصفة کمّاً أو کیفاً الممنوع اتّفاقاً فی العوضین، و ما فی حکمهما کالمحلّ و الشروط علی الأشهر بأنّ المخاطرة حکمة فی النهی عن الغرر، و هی سدّ باب التنازع و التشاجر بین المتعاقدین و لیست بعلّة. قال: و هذه الدعوی و إن کانت بنفسها منافیة للوصف العنوانی الملحوظ فی النهی عن الغرر، إلّا أنّ بناء العامّة و الخاصّة علی فهم الحکمة شاهد علیها «۱».

و ليت شعرى أنّه كيف يمكن أن يكون العنوان المتعلّق للنهى الذى يدور النهى مداره كما فى كلّ عنوان حكمة، بحيث لم يكن الحكم دائراً مداره، أو لا يكون الموضوع مقوّماً للحكم، فالإنصاف أنّ بحث الحكمة لا يرتبط بمثل هذا المورد.

الأمر الثالث: أنّ لازم العقد وجوب تسليم كلّ من المتعاملين العوض إلى

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۲۹۳.

....

صاحبه، فيجب أن يكون مقدوراً، لاستحالة التكليف بغير المقدور، و مع عدم اللّازم يستكشف عدم تأثير العقد، لامتناع انفكاك الملزوم عن لازمه.

و قد أجاب عن هذا الوجه المحقّق الإصفهانى قدس سره بما حاصله:

أنّ المراد من كون لزوم التسليم من لوازم العقد إمّا كونه من مقتضيات العقد عند الإطلاق، و إمّا كونه من لوازم المعقود عليه و هو الملك، و إمّا كونه من أحكام العقد؛ لكون التسليم مصداقاً للوفاء الذى وجوبه من أحكام العقد، و الكلّ مخدوش.

أمّا الأوّل: فلأنّ مدلول العقد فى البيع تمليك العين و فى الإجارة تمليك المنفعة، لا التمليك و اعتبار وضعى أو تكليفى آخر.

و أمّا الثانى: فهو صحيح بمقتضى دليل السلطنة، إلّا أنّ حرمة الامتناع و وجوب التسليم فرع التمكّن منه، فاللّازم ليس من اللوازم غير المفارقة حتّى يستحيل انفكاكه و يكون عدمه كاشفاً عن عدم الملزوم.

و أمّا الثالث: فهو مدفوع:

أوّلا: بابتنائه على كون الأمر بالوفاء تكليفياً لا إرشاداً إلى اللزوم الوضعى، و أن يكون المراد به هو التكليف بالوفاء عملًا لا القيام بعهده بعدم حلّه.

و ثانياً: بأنّه لو كان دليل الوفاء دليلًا على صحّة العقد، بحيث تنتزع صحّته عن لزوم الوفاء به، كان عدم لزوم الوفاء عملًا لعدم القدرة كاشفاً عن عدم الصحّة، و أمّا إذا كان الأمر بالوفاء من أحكام العقد الصحيح فاشتراطه بالقدرة و تخلفه عند عدمها لا يكشف عن عدم صحّة العقد «۱».

و منها: غير ذلک من الامور التى لا تنهض لإثبات الاعتبار، كأكثر الامور المتقدّمة.

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۵۰ ۲۵۱، مع تلخيص و اقتباس.

....

و قد انقدح ممّا ذكرنا أنّ المستند فى هذا الباب ينحصر فى دليل الغرر المتقدّم.

و ينبغى التنبيه على اُمور: الأمر الأوّل: ذكر المحقّق الإصفهانى قدس سره إنّ الحاجة إلى دليل اعتبار القدرة على التسليم إنّما هو فيما كان لوجود المملوک مقام، و لتسليمه مقام آخر؛ كالعين فى البيع، فإنّ المفروض وجودها إلّا أنّه مقدور على تسليمه تارةً و غير مقدور على تسليمه اُخرى، و كالمنفعة، فإنّها موجودة بوجود الدابّة مثلًا، إلّا أنّ تسليمها بتسليم الدابّة مقدور عليه تارةً و غير مقدور اُخرى، بخلاف الأعمال، فإنّ إيجادها و وجودها و تسليمها و تسلّمها واحد، فعدم القدرة على تسليم العمل مرجعه إلى عدم القدرة

على إيجاده، و ما يمتنع إيجاده غير قابل للملكيـة، من دون حاجـة إلى دليل آخر كـدليل الغرر و غيره، كما أنّ العمل الـذى يشك فى القدرة عليه لا يمكن تمليكه منجّزاً، و تمليكه معلّقاً فاسد «۱».

أقول: ما أفاده فى الإجارة على الأعمال صـحيح فيما إذا كان العمل المستأجر عليه خصوص العمل الصادر من الأجير مباشـرة، فإنّه مع امتناع صدور الخياطة عن الأجير لعدم اطّلاعه على فنّها أصـلًا أو لجهة أُخرى لا يعقل تمليكها من الغير، فلا يصحّ الاستئجار عليه، و أمّا إذا لم يكن المستأجر عليه خصوص العمـل الصـادر من الأـجير، بـل كـان الاستئجار واقعاً على خياطـة الثوب و لو من غير الأجير، فإنّه حينئذٍ يعقل الانفكاك بين الملكيّـة و القـدرة على التسـليم؛ لأنّه ربما لا يكون قادراً على التسـليم مع ثبوت القابليـة للملكيّـة، نظير بيع السلف الذى يكون المبيع أمراً كليّاً ثابتاً فى ذمة البائع، و هو قد يكون قادراً على تسليمه فى

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۵۳.

....

ظرفه، و قد لا يكون كذلك.

و بالجملـة: فلاـ يرى فرق بين هـذا القسم من الإجارة و بين بيع السـلف أصـلًا، و فى كليهما نحتاج إلى الـدليل على اعتبار القـدرة على التسليم زائداً على حقيقة البيع و الإجارة المتقوّمة بالتمليك و التملّك.

الأمر الثانى: قد عرفت أنّ المستند الوحيد فى باب اعتبار القدرة على التسـليم إنّما هو دليل النهى عن الغرر، و عليه فالمدار على تحقّق هـذا العنوان الذى مرّ أنّ المراد به هو الخطر «۱»، و من الواضـح أنّ الخطر عبارة عن عدم الوثوق بالحصول فى اليد، و هو أمر وجدانى لا يعقل الشكّ فيه، فإنّه على تقـدير تحقّق الوثوق وجـداناً لا يكون هناك غرر، و على تقدير عدمه يتحقّق هذا العنوان، و ليس للنفس حالة ثالثة، خصوصاً بعد ملاحظة كون الموضوع هو الغرر الشخصـى، فلا مجال للشك أصـلًا، كما أنّه لا يبقى حينئذٍ مجال للبحث عن أنّ القدرة شرط أو أنّ العجز مانع؛ لعدم تعرّض الدليل لشىء من القدرة و العجز، بل المدار على صدق عنوان الغرر كما عرفت.

نعم، بنـاء على كون القـدرة شـرطاً فربما يتخيّل الفرق بينه و بين مانعيـة العجز كما عن الجواهر «۲»، نظراً إلى أنّه لا بـدّ فى الشـرط من إحرازه، و يكفى فى المانع عدم إحرازه لكون عدمه مطابقاً للأصل.

و يرد على هذا الكلام وجوه من الإشكال:

الأوّل: أنّ القدرة التى تحتمل شرطيّتها هل هى القدرة الواقعية بمجرّدها، أو

---

(۱) فى ص ۲۳.

(۲) جواهر الكلام: ۲۲/ ۳۸۵.

....

بضـميمة العلم بهـا، أو أنّ الشـرط هـو العلم بالقـدرة و لـو لم يكن هنـاك قـدرة واقعـاً، و المراد بـالعلم هو الوثوق لاـ خصوص اليقين القطعى؟ لاـ مجـال للاحتمـال الأـوّل لعـدم الـدليل عليه، و الإجمـاع لا يكون له أصالـة فى مثل المقام، الـذى يكون مسـتند المجمعين معلوماً، و حـديث نهى الغرر قـد عرفت أنّه لا دلالة له على ذلك «۱»، كما أنّه لا وجه للاحتمال الثانى لعين الوجه المـذكور، فالمتعيّن

هو الاحتمال الثالث، و علیه لا یبقی موقع للتردید و الشکّ کما مر.

ثمّ إنّه ذکر الشیخ الأعظم قدس سره بعد اختیاره شرطیة القدرة و نفیه مانعیة العجز فی آخر کلامه: إنّ الشرط هی القدرة المعلومة للمتبایعین؛ لأنّ الغرر لا یندفع بمجرّد القدرة الواقعیة «۲».

و ظاهره اعتبار القدرة الواقعیة و العلم معاً، مع أنّ الاستدلال بحدیث الغرر لا یجدی فی إثبات ذلک؛ لأنّ الحدیث کما عرفت أجنبیّ عن الدلالة علی اعتبار الأمر الواقعی.

الثانی: أنّ العجز لا- یعقل أن یکون مانعاً، إمّا لأنّ المانع عبارة عن الأمر الوجودی الذی یلزم من وجوده العدم، و العجز لا یکون أمراً وجودیّاً؛ لأنّه عبارة عن عدم القدرة عمّن من شأنه صنفاً أو نوعاً أو جنساً أن یکون قادراً، و إمّا لأنّ المانع عبارة عمّا یقتضی ضدّ ما یقتضیه المقتضی الآخر، و العجز بالإضافة إلی عقد البیع لا یکون کذلک؛ لأنّه لیس له أثر هو ضدّ الملک الذی هو أثر العقد حتّی یمنع عن تأثیره.

---

(۱) فی ص ۲۳ ۲۴.

(۲) کتاب المکاسب للشیخ الأنصاری: ۴/ ۱۹۳.

....

و قد ذکر من فسّر المانع بهذا التفسیر: أنّ غایة ما فی الباب أنّ عدم العجز شرط تأثیر العقد، و لیس کلّ ما کان عدمه شرطاً یکون وجوده مانعاً. نعم، کلّ ما کان مانعاً بحقیقة المانعیة یکون عدمه شرطاً لتأثیر السبب الآخر عقلًا، و إلّا لزم انفکاک المعلول عن علّته التامّة «۱».

و العجب منه أنّه ناقش فی التفسیر المعروف نظراً إلی أنّ استلزام الوجود للعدم محال، سواء کان بنحو الاقتضاء، أو بنحو الشرط، أو بنحو المعدّ؛ لأنّ العدم لیس بشیء حتّی یکون أثر المقتضی، أو محتاجاً إلی فاعل أو قابل، أو إلی مؤثّر «۲»، مع أنّه اختار شرطیّة العدم فی کلامه المذکور، فإنّ العدم کیف یعقل أن یکون مصحّحاً لفاعلیة الفاعل أو متمّماً لقابلیة القابل، حتّی یکون عدم المانع شرطاً لتأثیر السبب، أو یقال: إنّ کلّ ما کان عدمه شرطاً لا دلیل علی کون وجوده مانعاً.

الثالث: الفرق بین الشرط و المانع، بأنّه یعتبر فی الأوّل إحرازه و یکفی فی الثانی عدم إحرازه محلّ نظر بل منع، فإنّ المانع أیضاً لا بدّ من إحراز عدمه، و کیف یکفی مجرّد الشکّ فی ثبوت الممنوع، مع أنّ المانع أمر واقعی کما هو المفروض؟ نعم، یکفی إحراز عدمه بسبب الأصل، و لا یحتاج إلی الیقین أو الطریق المعتبر، و هذا یجری فی الشرط أیضاً، فلم یتحقّق الافتراق بینهما من هذه الجهة.

نعم، حیث إنّ العدم یکون مطابقاً للأصل غالباً بخلاف الوجود یکون إحراز العدم بالأصل أمراً سهلًا بخلاف إحراز الوجود.

الأمر الثالث: أنّ العبرة فی الشرط المذکور إنّما هو بالوثوق بالحصول فی الید فی زمان استحقاق التسلیم، فلا ینفع الوثوق به حال العقد مع العلم بعدمه حال

---

(۱) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۲۵۴ ۲۵۵.

(۲) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۲۵۴.

....

استحقاق التسلیم، بل و مع عدم العلم و الوثوق به حاله، و یترتّب علی ذلک عدم اعتبار هذا الشرط أصلًا فیما إذا کانت العین المبیعة أو المستأجرة فی ید المشتری أو المستأجر، و کذا فیما لا یستحقّ فیه التسلیم رأساً، کما إذا اشتری من ینعتق علیه، فإنّه ینعتق بمجرّد الشراء و لا سبیل لأحد علیه أصلًا.

و ربما نوقش فی هذا الفرض بأنّ انعتاق المبیع علی المشتری الموجب لعدم استحقاقه التسلیم من أحکام البیع و آثاره، و لا یکاد یترتّب علیه آثاره إلّا إذا کان واجداً لشرائط الصحّة، و منها القدرة علی التسلیم، فکیف یسقط ما یعتبر فی صحّته بما یترتّب علیها من الآثار.

و لکنّ المناقشة مدفوعة بقصور الدلیل عن الدلالة علی الاعتبار فی مثل هذا الفرض، و بعبارة اخری انعتاق المبیع علی المشتری الموجب لعدم استحقاقه التسلیم و إن کان من أحکام البیع و آثاره، إلّا أنّ الدلیل الدالّ علی اعتبار القدرة علی التسلیم فی صحّة البیع و کونها من شرائطها لا یدلّ علی ذلک فی مثل المقام؛ لعدم کون البیع غرریاً أصلًا لتحقّق الانعتاق بمجرّده.

و کذا لا یعتبر هذا الشرط فیما إذا لم یستحقّ التسلیم بمجرّد العقد، إمّا لاشتراط تأخیره مدّة، و إمّا لتزلزل العقد کما إذا اشتری فضولًا، فإنّه لا یستحقّ التسلیم فی الأوّل إلّا بعد مجیء المدّة، و فی الثانی إلّا بعد إجازة المالک، فلا تعتبر القدرة علی التسلیم قبلهما.

بقی الکلام فی هذا المقام فی سائر الأُمور التی اعتبرها فی المتن فی العین المستأجرة، فنقول: أمّا اشتراط کونها مملوکة أو مستأجرة فهو یبتنی علی مسألة الفضولی المتقدّمة فی البیع، فإن قلنا ببطلانها من رأس فلا- تصحّ إجارة مال الغیر رأساً، و إن قلنا بالصحّة و التوقّف علی الإجازة فتصحّ معها، و أمّا سائر الشرائط

....

و الأُمور فقد ذکر المحقّق الإصفهانی قدس سره: إنّه لا حاجة إلی هذه الإضافات، لأنّ بعضها من مقوّمات الإجارة و بعضها مندرج فی أحد الشرائط السابقة أو اللّاحقة، أمّا مسألة إجارة الخبز للأکل فهی خارجة عن حقیقة الإجارة؛ لأنّ المنافع حیثیات و شؤون للعین تستوفی منها تدریجاً، و لیس للخبز هذا الشأن، و أکله إتلافه لا استیفاء شأن من شؤونه.

و أمّا إجارة الأرض للزراعة، فإنّ استیفاء المنفعة تابع لإمکانها فی مدّة الإجارة، و حیث لا تصلح الأرض للزراعة فعلًا فهی غیر واجدة لهذه المنفعة، و الکلام فی شرائط نفوذ الإجارة لا فی مقوّمات حقیقة الإجارة، فما لا منفعة له لا تعقل فی حقّه حقیقة الإجارة.

و أمّا مسألة کنس الحائض فهی منفعة غیر مباحة، و إذا عمّمنا المملوکیة إلی ملک التصرّف فهی لا تملک هذه المنفعة من نفسها حتّی تملّکها، فهی داخلة فی سائر الشرائط «۱».

[قال المؤلّف دام ظلّه فی کتاب الإجارة الثانی]: ما تصحّ إعارتها تصحّ إجارتها و هذه القاعدة معروفة من زمن الشیخ رحمه الله إلی هذه الأزمنة، و قد حکی عن المبسوط «۲» و السرائر «۳» نفی الخلاف فیها، و عن الغنیة «۴» نفی الخلاف

(۱) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۴۶ ۴۷.

(۲) المبسوط: ۳/ ۲۲۱.

(۳) السرائر: ۲/ ۴۵۶ قال فیه: «بلا خلاف، بل الإجماع منعقد علی ذلک».

(۴) غنیة النزوع: ۲۸۵.

....

ممّن يعتدّ به و الإجماع أيضاً، و كذا عن الخلاف «۱»، و قد وقع التصريح بها فى الشرائع «۲» و النافع «۳» و التذكرة «۴» و التحرير «۵» و الإرشاد «۶» و غيرها «۷».

و المهمّ فى هـذا المقام أنّ هذه القاعدة هل هى قاعدة شـرعية دلّ عليها دليل شـرعى من نصّ أو غيره، حتّى يتكلّم فى مفادها و يجوز التمسّك بها فى موارد الشكّ فى صـحّة إجارة شـيء بعد الفراغ عن صـحّة إعارته، أو أنّها قاعدة اصطيادية مأخوذة من ملاحظة موارد الإعـارة و الإجـارة، نظراً إلى تقاربهما من حيث عـدم نقل العين، و كون الغرض الانتفاع بالمنافع و إن كان بينهما فرق من جهـة ثبوت العوض فى الإجارة دونها، و من جهـة كون الإجارة مؤثّرة فى ملكيّة المنفعـة و الإعارة فى ملكيّة الانتفاع دون المنفعـة، و لذا لا يجوز إجارة العين المستعارة، و من غيرهما من الجهات الأُخر؟ و الظاهر هو الوجه الثانى و أنّه لم يقم دليل شـرعى على الملازمة، فلا مجال حينئذٍ لتفصـيل الكلام فيها و النقض و الإبرام لعدم حجّيتها، و لكنّه حيث وقع التعرّض لها فى عبارات القوم فنحن نتعرّض لها إجمالًا و نقول:

إنّ هـذه القاعدة حيث تكون مذكورة بعنوان الضابطة و لازمها حينئذٍ كليّة العكس؛ أعنى ما لا تصحّ إعارتها لا تصحّ إجارتها، فلذا قد أورد عليها

(۱) الخلاف: ۳/ ۴۸۵ مسألة ۱.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۷۹.

(۳) المختصر النافع: ۲۴۷.

(۴) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۹۵.

(۵) تحرير الأحكام: ۱/ ۲۴۲.

(۶) إرشاد الأذهان: ۱/ ۴۲۵.

(۷) كقواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۲، و رياض المسائل: ۶/ ۱۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۹

....

بعـدم كونها جامعة و مانعة أصـلًا و عكساً؛ لتصـريح الشـيخ رحمه الله فى الخلاف «۱» و المبسوط «۲» بعدم صـحّة إجارة حائط مزوّق للنظر إليه و التفرّج و التعلّم منه؛ لأنّ المنع قبيـح فأُجرته قبيحة، مع أنّ هذه العلّة لا تجرى فى العارية كما هو واضح، و قد صـرّح الحلّى بصـحّة إعارة الدراهم و الدنانير، و قوّى فى آخر كلامه عدم صـحّة إجارتهما «۳»، و قـد حكى المحقّق الأردبيلى عن التذكرة و غيرها الإجماع على عدم صـحّة إجارة المنحة للحلب «۴»، و إن ناقش فيه فى مفتاح الكرامـة و قال: قـد تتبّعنا التذكرة فرأيناه قد ذكر فى عدّة مواضع أنّه لاـ يجوز استئجار الشاة للحلب «۵»، من دون حكايـة إجماع صـريح و لا ظاهر، و كذلك غير التذكرة «۶» «۷»، انتهى. و قد صرّحوا بجواز استئجار المرأة للإرضاع و الحرّ للعمل، مع أنّه لا تجوز إعارتهما.

و لأجـل ذلك صـرّح فى جامع المقاصـد «۸» بـأنّ هـذه القاعـدة أكثريـة، و قيّـد فى التنقيـح عبارة النافع بقوله: مع بقاء عينه «۹»، و فى المسالك عبارة الشرائع بقوله: بحسب الأصل أى القاعدة «۱۰»، و كذا فى غيرهما «۱۱»؛

(۱) الخلاف: ۳/ ۵۰۱ مسألة ۲۴.

(۲) المبسوط: ۳/ ۲۴۰.

(۳) السرائر: ۲/ ۴۷۵.

(۴) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۶۸.

(۵) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۱۰ و ۲۹۶.

(۶) كقواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۷.

(۷) مفتاح الكرامة: ۷/ ۸۲.

(۸) جامع المقاصد: ۷/ ۸۷.

(۹) التنقيح الرائع: ۲/ ۲۵۵.

(۱۰) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۷۵.

(۱۱) كاللمعة الدمشقية: ۹۴، و مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۶۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۰

....

و لأجل ذلك أيضاً صرّح المحقّق الرشتى رحمه الله «۱» بأنّه لا يراد بذلك إعطاء الميزان و بيان الضابط، بل المراد هو بيان اشتراط صحّة إجارة الأعيان المملوكة بما يشترط به العارية، و هو كونها ذات منفعة مقصودة و أنّ المراد بالموصول كلّ عين مملوكة، و هذا لا ينافى أوسعية دائرة الإجارة من حيث ثبوتها فى غير الأعيان المملوكة أيضاً و لا اشتراطها فى الأعيان بشروط زائدة.

هذا، و التحقيق أنّ هذه القاعدة على فرض ثبوتها لا مانع من الأخذ بمقتضى ظاهرها، نظراً إلى أنّه لا دليل على المنع من الإجارة فى الموارد المنقوضة، فإنّه لم يقم دليل على المنع من إجارة المنحة للحلب، و أىّ فرق بينه و بين إجارة الفحل للضراب و نحوها، و دعوى عدم بقاء العين فيها و هو شرط فى صحّة الإجارة مدفوعة بأنّ العين المستأجرة هى المنحة، و هى باقية، و اللّبن إنّما يعدّ من منافعها، و مجرّد كون المنفعة هنا عيناً لا يمنع عن ذلك؛ لأنّ العين التى تعتبر بقاؤها هى ما اشتملت على المنفعة لا نفسها، و قد عرفت أنّ ما حكاه المقدس الأردبيلى عن التذكرة من الإجماع على عدم الجواز غير ثابت؛ لعدم حكاية إجماع فيها صريحاً و لا ظاهراً، كما ذكره صاحب المفتاح.

و كذا لا دليل على المنع من العارية فى الموارد المنقوضة، فإنّ عدم تعارف استعارة المرأة للإرضاع و الحرّ للأعمال لا يوجب المنع، إذ لم يقم دليل عليه بعد اجتماع الشروط المعتبرة فى العارية فيها، فالإنصاف عدم تمامية شىء من تلك النقوض، لكن قد عرفت أنّه لا فائدة فى البحث عن هذه القاعدة بعد عدم كونها قاعدة شرعية؛ لعدم الدليل عليها مضافاً إلى

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۴۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۱

....

ما مرّ من اختلافهم فى بيانها إطلاقاً و تقييداً، ضرورة أنّه لو كانت قاعدة شرعيّة لم يكن مجال لتقييدها من دون دليل عليه كما هو واضح، و لعلّ هذا هو السرّ فى عدم تعرّض المحقّق الأصفهانى لهذه القاعدة أصلًا. [انتهى كلامه دام ظلّه من كتاب الإجارة الثانى].

المقام الثانى: فيما يعتبر فى المنفعة، و هى أمور متعدّدة أيضاً:

الأوّل: كونها مباحة، فلا تصحّ إجارة الدكّان لإحراز المسكرات أو بيعها و لا الدابّة و السفينة لحملها، و لا الجارية المغنّية للتغنّى و نحو ذلك.

و قد صرّح المحقّق قدس سره فى الشرائع «۱» بأنّه مع عدم وجود هذا الشرط لا تنعقد الإجارة، و عليه فهو من الشرائط المعتبرة فى أصل الصحّة و الانعقاد، فما فى شرح المحقّق الرشتى قدس سره عليه من تعليل عدم الانعقاد: بأنّ المحرّم غير مملوك للمؤجر، و من شرائط الإجارة ملكيّة المنفعة و وجودها، و أنّه كان على المصنّف ذكرهما أوّلًا «۲»، يمكن الإيراد عليه بأنّ اعتبار كون المؤجر مالكاً للمنفعة إنّما هو فى لزوم العقد لا فى أصل الصحّة و الانعقاد؛ لعدم كون المعاملات الفضولية باطلة عنده من رأس، بل موقوفة على الإجازة، و عليه فاعتبار الإباحة يغاير اعتبار ملكيّة المؤجر، إلّا أن يقال إنّ مراده من ذلك عدم كون المنفعة المحرّمة مملوكة أصلًا، لا للمؤجر و لا لغيره، و ذكر المؤجر ليس لأجل تخصيص عدم المملوكية به، ضرورة أنّه إذا لم تكن المنفعة المحرمة مملوكة لمالك العين فكيف يمكن أن تكون مملوكة لغيره، و من المعلوم أنّ اعتبار أصل ملكيّة المنفعة إنّما هو فى الانعقاد

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۶.

(۲) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۲۹۰.

....

و الصحّة دون اللزوم.

و كيف كان، فالظاهر اتّفاق أصحابنا الإماميّة رضوان اللّه عليهم «۱» على اعتبار هذا الشرط فى صحّة الإجارة، و أنّه لا تنعقد مع حرمة المنفعة. نعم، عن الشهيد رحمه الله «۲»: أنّه نسب إلى ابن المتوج القول بالتحريم و انعقاد الإجارة، كما عن أبى حنيفة و الشافعى من العامّة «۳».

و الكلام فى هذا البحث قد يقع فيما هو مقتضى القواعد، و قد يقع فيما يستفاد من الروايات الواردة فى الباب:

أمّا الأوّل: فقد استدلّ على اعتبار هذا الشرط بلحاظه بوجوه:

منها: أنّ المنفعة المحرّمة لا تكون مملوكة بوجه، و لا يتعلّق بها ملك المؤجر حتّى يملكها غيره.

و يرد عليه: أنّه لم يقم دليل على تقابل الحرمة و الملكيّة و تنافيهما و عدم إمكان اجتماعهما، و ما ذكره المستدل مجرّد ادّعاء من دون بيّنة و برهان، مع أنّه فى مثل الدار و الدكّان تكون المنفعة من شؤون العين القائمة بها، و المعروض للحرمة هو عمل المكلّف القائم به، فلا تكون المنفعة معروضة للحرمة حتّى تنافى مع الاتّصاف بالملكية، و فى مثل الأجير و العمل المستأجر عليه يمكن أن يقال: بأنّ الحرمة تلائم الملكيّة و تؤيّدها، لا أنّها تنافيها و تضادّها، نظراً إلى أنّ مرجع ملكيّة العمل إلى كونه عملًا له، و له إضافة إليه يمكنه إيجاده و يعدّ من شؤونه و من الأُمور القائمة به، و هذه الجهات لها دخل فى الاتصاف بالحرمة، فإنّه لو لم يكن عملًا له و مضافاً إليه

---

(۱) راجع الخلاف: ۳/ ۵۰۸ مسألة ۳۷، و غنية النزوع: ۲۸۵، و نهج الحقّ و كشف الصدق: ۵۰۸.

(۲) حكى عنه فى مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۳۵.

(۳) الخلاف: ۳/ ۵۰۸ مسألة ۳۷، المبسوط للسرخسى ۱۶/ ۳۸.

....

لما كان وجه لتوجّه التحريم إليه و اتّصافه بكونه فاعلًا للحرام، فالملكية لا تنافى الحرمة بوجه، بل هى دخيلة فى ترتّبها و ثبوتها.

و منها: أنّ المنفعة المحرّمة لا ماليّة لها أصلًا، فلا تكون قابلة للمعاوضة عليها.

و يرد عليه: ما عرفت من عدم قيام الدليل على تقابل الحرمة و المالية، و النهى عن إيجادها فى مثل العمل المستأجر عليه لا يرجع إلى سلب المالية و نفى كونها متّصفة بها، بل مرجعه إلى النهى عن إيجاد ما هو مال لأجل الملاك المقتضى للنهى، كما هو ظاهر.

و منها: أنّ حرمة المنفعة تسلب القدرة شرعاً، و الممنوع شرعاً كالممتنع عقلًا، و قد مرّ أنّ القدرة على التسليم من شرائط صحّة المعاوضة و نفوذها.

و فيه: ما عرفت فى مبحث اعتبار القدرة على التسليم من أنّه لا- منافاة بين ما هو المعتبر من القدرة بلحاظ دليل الغرر، و بين اتصاف المنفعة بكونها محرّمة.

و منها: قوله تعالى وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ .. «۱» حيث إنّه يدلّ على النهى عن أكل المال بالباطل، و ظاهره الحكم الوضعى بمعنى كونه إرشاداً إلى الفساد و البطلان. و ضعف الاستدلال به على المقام ظاهر.

و أمّا الثانى: فقد ورد فى المنفعة المحرّمة روايتان:

إحداهما: رواية ابن أُذينة قال: كتبت إلى أبى عبد اللّه عليه السلام: أسأله عن الرجل يؤاجر سفينته و دابّته ممّن يحمل فيها أو عليها الخمر و الخنازير؟ فقال: لا بأس «۲».

ثانيتهما: ما عن صابر أو جابر، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يؤاجر

---

(۱) سورة البقرة ۲: ۱۸۸.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۲۷ ح ۶، التهذيب: ۶/ ۳۷۲ ح ۱۰۷۸، الاستبصار: ۳/ ۵۵ ح ۱۸۰، وسائل الشيعة: ۱۷/ ۱۷۴، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۳۹ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۴

....

بيته فيباع فيه الخمر؟ قال: حرام أُجرته (أجره خ ل) «۱».

و قد جمع المشهور بين الروايتين بحمل الاولى على ظاهرها؛ و هى الإجارة للحمل ممّن يفعل ذلك لا الإجارة لحمل الخمر و الخنزير، و الثانية على الإجارة لهذا الغرض «۲» و إن كان هذا الحمل مخالفاً لظاهرها، إلّا أنّ الجمع بينهما يعينه كما صنعوا نظيره فى باب البيع، حيث حملوا الأخبار الدالّة على صحة بيع العنب ممّن يجعله خمراً على ما إذا لم يكن البيع مقيّداً بهذه الغاية، و الأخبار الناهية على ما إذا كان لهذه الغاية «۳».

و أمّا ما ورد فى العمل فهى رواية تحف العقول المعروفة، المشتملة على قوله عليه السلام: و كلّ أمر منهىّ عنه من جهة من الجهات فمحرّم على الإنسان إجارة نفسه فيه أو له أو شىء منه أو له ..

و قد ورد قبل هذه الفقرة قوله عليه السلام: فأمّا وجوه الحرام من وجوه الإجارة؛ نظير أن يؤاجر نفسه على حمل ما يحرم أكله أو شربه، أو يؤاجر نفسه فى صنعة ذلك الشىء .. «۴»، و مع صراحة هذه الرواية فى حرمة الاستئجار للعمل المحرّم لا يبقى مجال لما عن مفتاح الكرامة من قوله: و لا أجد ذلك يعنى الاستئجار للعمل المحرّم فى أخبارنا. نعم، يستفاد ذلك من خبر جابر «۵». و لعلّه لم يعتمد على

رواية

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۲۷ ح ۸، التهذيب: ۶/ ۳۷۱ ح ۱۰۷۷ و ج ۷/ ۱۳۴ ح ۵۹۳، الاستبصار: ۳/ ۵۵ ح ۱۷۹، وسائل الشيعة: ۱۷/ ۱۷۴، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۳۹ ح ۱.

(۲) راجع التهذيب: ۶/ ۳۷۲، و الاستبصار: ۳/ ۵۶، و مجمع الفائدة و البرهان: ۸/ ۴۶ ۴۷، و رياض المسائل: ۵/ ۱۵.

(۳) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۱/ ۱۲۳ ۱۲۵ و ۱۲۹.

(۴) تحف العقول: ۳۳۴، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۰۱، كتاب الإجارة ب ۱ ح ۱.

(۵) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۳۵ ۱۳۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۵

....

تحف العقول، و إلّا فمن البعيد أن لا يكون مطّلعاً عليها.

ثمّ إنّه أورد على الجمع المشهور فى باب البيع بوجهين:

أحدهما: ما أفاده سيّدنا العلّامة الأُستاذ الماتن دام ظله فيما صنّفه فى المكاسب المحرّمة: من أنّ الروايات الدالّة على جواز بيع العنب ممّن يجعله خمراً مخالفة للكتاب «۱» الدالّ على النهى عن التعاون على الإثم، و للسنّة المستفيضة الحاكية للعن رسول اللّه صلى الله عليه و آله الخمر و غارسها «۲» .. و لحكم العقل، و لروايات النهى عن المنكر، بل مخالفة لأُصول المذهب، و لقداسة مقام المعصوم عليه السلام، حيث إنّ الظاهر منها أنّ الأئمّة عليهم السلام كانوا يبيعون تمرهم ممّن يجعله خمراً و شراباً خبيثاً، و هو ممّا لا يرضى به الشيعة الإمامية، كيف! و لو صدر هذا العمل من أواسط الناس كان يعاب عليه، فالمسلم بما هو مسلم و الشيعى بما هو كذلك يرى هذا العمل قبيحاً مخالفاً لرضى الشارع، فكيف يمكن صدوره من المعصوم عليه السلام «۳»، و على تقدير رفع اليد عمّا ذكر نقول: إنّها معارضة مع ما يدلّ على المنع عن بيع الخشب ممّن يصنعه صليباً أو صنماً «۴».

و مع رواية صابر المتقدّمة، الواردة فى الإجارة، و الترجيح لهذه الروايات بالوجوه المذكورة.

و عليه فلا محيص من الالتزام بالحرمة مطلقاً، و لكنّها لا تقتضى فساد

---

(۱) سورة المائدة ۵: ۲.

(۲) الكافى: ۶/ ۳۹۸ ح ۱۰ و ۴۲۹ ح ۴، الفقيه: ۴/ ۴ ح ۱، وسائل الشيعة: ۱۷/ ۲۲۴، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۵۵ ح ۳ و ۴ و ۵.

(۳) المكاسب المحرّمة للإمام الخمينى: ۱/ ۱۴۶ ۱۴۷.

(۴) وسائل الشيعة: ۱۷/ ۱۷۶، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۴۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۶

....

المعاملة، سواء وقعت معاطاة أو بالصيغة، و إن كان بينهما فرق من بعض الوجوه.

ثانيهما: ما أفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره فى كتاب الإجارة، و حاصله: أنّ الأعيان على قسمين:

منها: ما تتمحّض جهة الانتفاع به فی الحرام کالخمر و الخنزیر، فإنّ المنفعة المترقّبة من الاولی الشرب و من الثانی الأکل و هما محرّمان.

و منها: ما لا یکون کذلک، کالأعیان المباحة التی یمکن الانتفاع بها علی جهة الحلال و الحرام کالعنب، فیؤکل تارةً و یعمل خمراً اخری، و کالخشب یجعل سریراً تارةً و صلیباً اخری، و قد استفید من روایة تحف العقول أنّ ما تمحّض فی الجهة المحرّمة لا یجوز إیقاع أیّ عقد علیه، فیفهم منه أنّ تمحّضه فی الانتفاع المحرّم یوجب سقوطه عن المالیة شرعاً؛ لتقوّمها بالمنفعة الخاصّیة به، و المفروض أنّ الشارع أسقط هذه المنفعة عن درجة الاعتبار، و أنّ ما لم یتمحّض فی الجهة المحرّمة باق علی مالیّته، و إن انتفع به المشتری مثلًا فی جهة الحرام، و من البیّن أنّ قصد الغایة المحرّمة لا یضیّق دائرة العین، کلیّة کانت أو شخصیّة، کما أنّ المفروض عدم انحصار جهة الانتفاع به فی الحرام.

و مجرّد قصد الغایة المحرّمة لا یوجب إلّا تحقّق عنوان الإعانة علی الإثم، و البیع مع هذا العنوان و إن کان حراماً إلّا أنّ مثل هذه الحرمة لا یوجب فساد البیع، و لیس فی أخبار باب بیع العنب روایة تدلّ علی حرمة بیع العنب لیعمل خمراً، بل الموجود حرمة بیع الخشب ممّن یعمل صنماً أو صلیباً «۱»، مع دلالة الروایات المستفیضة

(۱) وسائل الشیعة: ۱۷/ ۱۷۶، کتاب التجارة، أبواب ما یکتسب به ب ۴۱.

....

علی جواز بیع العنب ممّن یعمل خمراً «۱»، بل علی جواز بیع الخشب ممّن یعمله برابط «۲»، فحمل المشهور علی التفصیل بین قصد الغایة المحرّمة و عدمه بلا وجه «۳». هذا ما أفاده فی مورد البیع.

و یرد علیه: أنّ عدم تمحض جهة الانتفاع بالعین فی المنفعة المحرّمة و إن کان یوجب عدم سقوطه عن المالیة شرعاً، و کذا قصد الغایة المحرّمة و إن کان لا یؤثّر فی تضیق دائرة العین، کلیّة کانت أو شخصیة، إلّا أنّ ذلک لا یمنع من تعلّق النهی ببیعه مطلقاً، أو مع الاقتران بقصد الغایة المحرّمة، فإنّ ملاک النهی و تعلّق التحریم لا یدور مدار المالیة وجوداً و عدماً، کما أنّه لا ینحصر بعنوان الإعانة علی الإثم و حینئذٍ فیبقی علیه هذا السؤال؛ و هو أنّ ما یدلّ علی النهی عن بیع الخشب ممّن یعمل صنماً أو صلیباً علی ماذا یحمل؟ و کیف یجمع بینه و بین ما یدلّ علی جواز بیع العنب ممّن یعمل خمراً؟ فهل یجمع بینهما باختلاف المورد، کما أفاده الشیخ الأعظم قدس سره «۴»، و جعله قولًا فصلًا لو لم یکن قولًا بالفصل؟ أو بوجه آخر غیر مذکور فی کلامه. نعم، إیراده علی المشهور بأنّ الجمع بنحو التفصیل بلا وجه حقّ؛ لعدم الشاهد علیه.

مع أنّه فی صحیحة عمر بن أُذینة جمع بین الحکم بالجواز فی البرابط و النهی فی الصلبان، حیث قال: کتبت إلی أبی عبد اللّه علیه السلام: أسأله عن رجل له خشب فباعه ممّن یتّخذ برابط؟ فقال: لا بأس به، و عن رجل له خشب فباعه ممّن یتّخذ

(۱) وسائل الشیعة: ۱۷/ ۲۲۹، کتاب التجارة، أبواب ما یکتسب به ب ۵۹.

(۲) وسائل الشیعة: ۱۷/ ۱۷۶، کتاب التجارة، أبواب ما یکتسب به ب ۴۱ ح ۱.

(۳) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۲۴۸ ۲۴۹.

(۴) کتاب المکاسب للشیخ الأنصاری: ۱/ ۱۳۱ ۱۳۲.

....

صلباناً؟ قال: لا «۱».

و من المعلوم أنّ الفارق بحسب هذه الصحيحة ليس وجود القصد و عدمه، بل كونه متّخذاً برابط أو صلباناً، فكيف يجمع بين الروايات بالنحو المشهور؟! كما أنّه بهذه الصحيحة يقع الإشكال فيما أفاده سيّدنا الأستاذ أيضاً، فإنّ إلغاء روايات الجواز نظراً إلى الوجوه التى أفادها لا يلائم مع الجمع بينه و بين النهى فى رواية واحدة كما فى الصحيحة، إلّا أن يلتزم بإلغاء صدرها أيضاً، و لكنّه لا يناسب مع ما هو المستفاد منها من كون الفارق اختلاف المحرّمات، و وقوع بعضها فى مرتبة من الاهتمام دون البعض الآخر. و بعبارة اخرى الصحيحة ناظرة إلى التفصيل و حاكمة بالفرق بين الصورتين، و معه لا يبقى مجال للإلغاء كما لا يخفى.

و بالجملة: هذه الصحيحة شاهدة على ما أفاده الشيخ الأعظم ممّا عرفت، و استبعاد التفصيل بين الصليب و الخمر مدفوع بما أفاده المستبعد فى آخر كلامه من أنّ الصليب و إن كان عبارة عمّا يصنع شبيه ما صلب به المسيح على زعمهم و تخيّلهم إلّا أنّ صيرورته شعاراً لهم أوجبت الاهتمام به، و تحريم التسبّب إليه زائداً على غيره «۲».

و ما أبعد بين ما أفاده سيّدنا الأُستاذ فى مقام الجمع بين الروايات، و بين ما أفاده بعض الأعلام من أنّه على فرض تماميّة عدم الفصل بين موارد الروايات المجوّزة و المانعة يكون المقام من قبيل تعارض الدليلين، فيؤخذ بالطائفة المجوّزة؛ لموافقتها لعمومات الكتاب، كقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۳» و أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ «۴» و تِجارَةً

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۲۶ ح ۲، التهذيب: ۶/ ۳۷۳ ح ۱۰۸۲ و ج ۷: ۱۳۴ ح ۵۹۰، وسائل الشيعة: ۱۷/ ۱۷۶، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۴۱ ح ۱.

(۲) المكاسب المحرّمة للإمام الخمينى: ۱/ ۱۴۸.

(۳) سورة المائدة ۵: ۱.

(۴) سورة البقرة ۲: ۲۷۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۹

....

عَنْ تَراضٍ «۱» «۲» و تمام الكلام فى باب البيع موكول إلى محلّه.

و أمّا الإجارة التى هى محلّ البحث هنا وردت فى خصوصها روايات فالظاهر اختلاف حكمها مع البيع و عدم جواز قياس أحدهما بالآخر؛ لأنّ الأعمال ليست كالأعيان بحيث لا تكون قابلة للتقييد و التضييق، بل هى قابلة لأن تصير حصّة خاصّة كالكتابة المقيّدة بنسخ كتب الضلال، و الحمل المقيّد بكونه حراماً كحمل الخمر و الخنزير مثلًا، و كذا المنافع، فإنّها أيضاً قابلة للتوسعة و التضييق، فمع التقييد بالجهة المحرّمة تكون هذه الحصّة كالخمر و الخنزير فى سقوطها عن المالية شرعاً. نعم، لا بدّ من الجمع بين الروايات الواردة فى خصوص الإجارة، و قد عرفت أنّ الجمع بالكيفية المشهورة ممّا لا شاهد له أصلًا.

و التحقيق أن يقال: أمّا رواية تحف العقول الواردة فى الإجارة على الأعمال «۳» فلا معارض لها فيه، فلا محيص عن الالتزام بالحرمة فى باب الأعمال؛ لأنّها متلقّاة بالقبول عندهم.

و أمّا الروايتان المتقدّمتان «۴» الواردتان فى المنافع فيمكن الجمع بينهما بحمل الاولى على الحكم التكليفى، و الثانية على الحكم الوضعى؛ لأنّ الحكم بحرمة الأُجرة فى الثانية صريح فى البطلان و عدم الانعقاد، و أمّا نفى البأس الواقع فى الرواية الأُولى و إن كان

ظاهره أيضاً الصحّة و النفوذ، إلّا أنّ الظهور لا يقاوم الأظهر و النص، فيحمل بقرينـة المقابل على خلاف الظاهر، و يحكم بكون المراد هو نفى

---

(۱) سورة النساء ۴: ۲۹.

(۲) مصباح الفقاهة: ۱/ ۱۷۵.

(۳) تقدّمت فى ص ۴۴.

(۴) فى ص ۴۳ ۴۴.

....

البأس بالنظر إلى التكليف، و لا ينافى البطلان و عدم النفوذ.

و على تقدير دعوى كون هذا الجمع تبرّعياً و لا شاهد عليه و لا يكون مقبولًا عند العقلاء نقول: لا بدّ من ترجيح الرواية الثانية؛ لكونها موافقة للمشهور «۱» بل المجمع عليه «۲»، و قد ثبت فى محلّه أنّ الشهرة الفتوائية أوّل المرجّحات، و على كلا التقديرين يثبت المطلوب؛ و هو فساد الإجارة مع حرمة المنفعة و عدم حلّيتها.

ثمّ إنّه بناءً على لزوم الأخذ بمقتضى الرواية الدالّة على الفساد لا بدّ من الالتزام بفساد الإجارة، و لو مع عدم تحقّق التضييق و التقييد بالجهة المحرّمة، فإذا آجر بيته ممّن يبيع فيه الخمر تكون الإجارة فاسدة و الأُجرة محرّمة، و لو مع عدم التقييد ببيع الخمر فيه، و عدم تحقّق القصد و التوصّل بالإجارة إلى وقوع الأمر المحرّم، بل هذه الصورة هى مورد الرواية، فإنّه لا يكاد يتّفق من المسلم مثل هذا التقييد، خصوصاً المسلم الذى يكون متقيّداً بالأحكام الشرعية، بل لا يبعد أن يقال بشمول الرواية لما إذا استفاد المستأجر المنفعة المحرّمة و لو لم يكن المؤجر عالماً به، بل و لا محتملًا له أصلًا؛ لأنّ إجارة البيت الواقعة فى الرواية مطلقة، و مبايعة الخمر فيه أمر متفرّع عليه خارجاً، و هو يصدق مع عدم العلم، بل و مع عدم الاحتمال أيضاً، فتدبّر. هذا تمام الكلام فى اعتبار إباحة المنفعة.

الثانى: من الأُمور المعتبرة فى المنفعة أن تكون متموّلة يبذل بإزائها المال عند العقلاء، و الوجه فيه أنّ الإجارة من المعاوضات المالية عندهم، و قد مرّ أنّ الشارع لم يتصرّف فى حقيقة الإجارة، بل غاية الأمر أنّه اعتبر بعض الخصوصيّات غير المرعيّة

---

(۱) راجع رياض المسائل: ۶/ ۳۳ ۳۴، و الحدائق الناضرة: ۲۱/ ۵۵۲.

(۲) راجع الخلاف: ۳/ ۵۰۸ مسألة ۳۷، و غنية النزوع: ۲۸۵.

....

لدى العقلاء «۱»، فلا بدّ أن تكون المنفعة متموّلة لئلّا يكون بذل المال بإزائها سفهاً.

[قال المؤلّف دام ظلّه فى كتاب الإجارة الثانى]:

استئجار الدرهم و الدينار قد تعرّض فى الشرائع «۲» بعد اعتبار إباحة المنفعة فى صحّة الإجارة لحكم استئجار الحائط المزوّق للتنزّه بالنظر إليه، و تردّد فى الحكم بالجواز و العدم بعد ما حكى الأوّل و نسبه إلى قائل غير معلوم، و هذا يشعر بل يدلّ على كون هذا من فروع اعتبار إباحة المنفعة، مع أنّه ليس الأمر كذلك، فإنّ التنزّه الحاصل بمجرّد النظر لا يكون فيه شبهة الحرمة؛ لأنّه من قبيل

الاستظلال بالحائط بدون إذن مالكه، بل الشبهة على تقديرها إنّما هى مع عدم الإذن، و المفروض الاستئجار الملازم لثبوت الإذن، و الحقّ أنّ هذه المسألة نظير استئجار الدينار و الدرهم للتزيين و أشباهها، و كان ينبغى على صاحب الشرائع ذكرها فى طىّ نظيرها.

و كيف كان، فقد ذهب المشهور إلى جواز استئجار الدينار و الدرهم «۳»، و حكيت المخالفة لهم صريحاً عن ابن إدريس «۴»، و عن جماعة آخرين التردّد فى الجواز و عدمه «۵»، و ما يستفاد من الكلمات فى وجه المنع أمران

---

(۱) مرّ فى ص ۱۱.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۶.

(۳) الخلاف: ۳/ ۵۱۰ مسألة ۴۱، المبسوط: ۳/ ۲۵۰، شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۵، تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۹۴، إرشاد الأذهان: ۱/ ۴۲۳، جامع المقاصد: ۷/ ۱۲۷، مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۲۲.

(۴) السرائر: ۲/ ۴۷۹.

(۵) كالعلّامة فى قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۷، و نسب فى الحدائق الناضرة: ۲۱/ ۶۰۹ الترديد إلى الشرائع و المختلف: ۶/ ۱۲۷ مسألة ۲۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۲

....

أحدهما: عدم ثبوت أصل المنفعة، و لأجله لا يصحّ وقفهما.

ثانيهما: عدم كون منفعتهما متموّلة، و لأجله لا تضمن بغصبهما.

أمّا الأمر الأوّل: فقد أجاب عنه المحقّق الإصفهانى قدس سره بما ملخّصه: إنّ المنافع على قسمين: مقصودة و غير مقصودة، و المراد بالأُولى هى المنافع المترقّبة من الأعيان كلّ عين بحسبها، و هى المصحّحة لماليّة الأعيان، بحيث لولاها لم تكن العين ذات مالية، و بالثانية هى المنافع الجزئية التى لا تناط مالية العين بوجودها، كالشمّ فى التفّاح مع كون منفعته المقصودة هى الأكل، و حينئذٍ فمراد المانع من عدم ثبوت المنفعة إن كان عدم المنفعة رأساً فهو خلاف الواقع و خلاف المفروض، إذ الكلام فيما لو استأجر لمنفعة من المنافع كالتزيين و إن كان عدم المنفعة المقصودة فهو حقّ، إلّا أنّه لا دليل على اعتبار المنفعة المقصودة فى باب الإجارة، و إن كانت معتبرة فى باب البيع الذى هو مبادلة مال بمال؛ لأنّ الإجارة عبارة عن تمليك المنفعة، و هى مطلقة غير مقيّدة بما تكون مصحّحة لماليّة العين، فإنّه ربّما تكون المنفعة مع عدم كونها مقصودة للعقلاء يتعلّق بها غرض عقلائى يخرج المعاملة عن السفاهة.

و لذا ورد أنّ الأئمّة سلام اللّه عليهم كانوا أحياناً يستقرضون إظهاراً للغنى «۱»، بل ربما يبعثون به إلى عمّال الصدقات إظهاراً لكونه زكاة أموالهم «۲».

و أمّا عدم صحّة الوقف بلحاظ هذه المنافع غير المقصودة فغير مسلّم، بل السيرة العملية من صدر الإسلام إلى يومنا هذا على وقف بعض الأعيان لمجرّد التزيين، فهذا ثوب الكعبة فإنّه لمجرّد التزيين لا أنّه وقاية

---

(۱) راجع وسائل الشيعة: ۵/ ۹، كتاب الصلاة، أبواب أحكام الملابس ب ۳.

(۲) راجع وسائل الشيعة: ۵/ ۹، كتاب الصلاة، أبواب أحكام الملابس ب ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۳

....

لهـا عن الحرّ و البرد، و هـذه القناديـل المصوغـة من الـذهب و الفضّـة المعلّقـة فى المشاهـد المشـرّفة ليست إلّا للتزيين، مع أنّ منافعها المترقّبـة منهـا هى الإسـراج و الإضـاءة، و أمّا ما يقال بالنقض بإجارة الحرّ و أُمّ الولـد مع أنّه لا يصـحّ وقفهما فلا ملازمـة بين الوقف و الإجارة، فهى غفلـة عن وجه الاسـتدلال، فإنّ الملازمـة باعتبار وجود المنفعـة و عـدمها، لا دعوى الملازمة الكلّية حتّى ينتقض بهما، و يؤيّد ما ذكرناه من كفايـة مطلق المنفعـة فى الإجارة كفايتها فى العاريـة بلا خلاف ظاهراً، و قـد ادّعى أنّ كلّ ما تصـحّ إعارته تصـحّ إجارته «۱»، انتهى ملخّصاً.

و أمّا الأمر الثانى: فقـد أجاب عنه المحقّق الرشتى قـدس سره بعـد منع الملازمـة بين عـدم الضـمان و عدم كونها متموّلة مستشـهداً له بمنـافع الحرّ، حيث إنّها لا تضـمن بالفوات تحت يـد الغاصب مع جواز استئجاره بمنع عـدم كونها متموّلـة؛ نظراً إلى أنّه لا يكون معنى لمالية الشـىء إلّا كونه بحيث يبذل فى مقابله المال، و أمّا كون ذلك متعارفاً بين الناس قبل البذل فلا، قال: و إن شئت قلت: إنّ المالية على قسـمين: ماليـة جعليـة تتحقّق باقتراح من يبـذل فى مقابله مالًا لحاجة عقلائية، و مالية منجعلة متحقّقة متعارفة بين الناس قبل اقتراح المقترح، و صـحّة المعاملـة بيعاً أو إجارةً أو نحوهما إنّما تتوقّف على أحدهما من غير فرق. نعم، فرق بينهما فى الضـمان، فإنّ الأوّل لا يضمن بخلاف الثانى «۲» انتهى.

و أورد على هذا الجواب المحقّق الإصـفهانى قدس سره بما يرجع إلى أنّ الاعتبارات العقلائية لا معنى لإناطتها باعتبار شخص لمسيس حاجته إلى

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۹۲ ۱۹۴.

(۲) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۲۶۶.

....

بذل المال بإزائه، فلا معنى لتقسيمها إلى قسمين: جعلية و منجعلة.

ثمّ أجاب نفسه عن الـدليل تارةً بمنع الكبرى، و أنّ حقيقة الإجارة لغةً و عرفاً و شـرعاً تمليك المنفعة من دون تقيّد بكونها مقصودة و لاـ كونهـا متموّلـة، و الإجـارة تغاير البيع من هـذه الجهـة، فإنّ الغرض فى البيع ينحصـر بإقامـة مال مقام مال، و فى الإجارة ربّما يكون المصحّح للبـذل تحصـيل غرض عقلائىّ بالانتفاع بالعين، كما أنّه لا ملازمـة بين صـحّة الإجارة لهـذا الغرض و ضـمان المنفعـة، حتّى يستكشف من عدم الضمان عدم المالية، فيحكم بعدم صحّة الإجارة، فإنّ الضمان عند حصول موجبه؛ من يد و استيفاء و إتلاف و إن كان منوطاً بمالية المضمون إلّا أنّ دعوى أنّ ما لا ضمان له لعدم كونه مالًا لا تصحّ إجارة مثله دعوى بلا بيّنة من لغة أو عرف أو شرع، و المراد من الملازمـة بين الضـمان و الماليـة و عـدمه و عدمها هى الملازمة مع تحقّق موجبات الضـمان؛ من يد أو استيفاء أو إتلاف، فالنقض بعمل الحرّ غير وارد؛ لأنّ عدم ضمانه ليس من ناحية عدم المالية، بل من ناحية عدم موجب الضمان.

و أُخرى بأنّ المنافع المقصودة حيث إنّها من لوازم وجود العين نوعاً، فهى مقدّرة الوجود دائماً بتبع وجود العين تحقيقاً، فهى مصـحّحة لماليـة العين بقول مطلق، و أمّا المنافع غير المقصودة فإنّها مقـدّرة الوجود أحياناً عند مسيس الحاجة إليه، فهى مال فى فرض خاصّ لا بقول مطلق، و الشاهـد عليه أنّها مقوّمـة عنـد العرف و بلحاظه يـدخل فيها الغبن، و هذه القيمة ليست بالاقتراح كما فى بذل المال بإزاء الخلع، فإنّه تابع لاقتراح الزوج، من دون أن يكون له فى العرف و العادة ملاك و ميزان «۱»، انتهى

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۹۴ ۱۹۵.

....

ملخّص موضع الحاجة من كلامه زِيدَ فى علوّ مقامه.

ثمّ إنّ هذا كلّه بناءً على مسلك المشهور فى باب الإجارة «۱»، حيث إنّ حقيقتها عندهم عبارة عن تمليك المنفعة فى إجارة الأعيان، و أمّا بناءً على ما اخترناه سابقاً «۲» من أنّ حقيقتها ترجع إلى نقل حقّ الانتفاع الثابت للمؤجر إلى المستأجر، فعدم صحّة الأمرين اللذين استند إليهما المانع واضح لا ارتياب فيه أصلًا، كما هو أوضح من أن يخفى. [انتهى الكلام من كتاب الإجارة الثانى].

الثالث «۳»: أنّه إذا كانت للعين منافع متعدّدة، فإن كان الغرض متعلّقاً بواحدة منها فلا بدّ من تعيينها، فلو استأجر الدابّة لمنفعة خاصة من الحمل أو الركوب، أو إدارة الرحى و نحوها لا بدّ من التعيين فى العقد لاختلاف الأغراض و الرغبات و المالية باختلاف المنفعة؛ لئلّا يتحقّق الغرر الناشئ عن الجهل، و إن كان الغرض متعلّقاً بالجميع فلا يلزم التعيين. نعم، فى صحّة الإجارة فى هذا الفرض مع ثبوت التضادّ بين المنافع كلام يأتى تفصيله فى حكم الأجير الخاصّ إن شاء اللّه تعالى.

الرابع: أن تكون المنفعة معلومة، إمّا بتقديرها بالزمان المعلوم كسكنى الدار شهراً، أو الخياطة أو التعمير و البناء يوماً، و إمّا بتقدير العمل كخياطة الثوب المعيّن خياطة كذائية فارسية أو رومية، من غير تعرّض للزمان إن لم يكن دخيلًا فى الرغبات، و إلّا فلا بدّ من تعيين منتهاه.

و الدليل على اعتبار المعلومية التى يكون المراد بها هو العلم المقابل للجهل نفى

---

(۱) تقدّم فى ص ۱۰۸.

(۲) تقدّم فى ص ۱۰۸.

(۳) أى من الأُمور المعتبرة فى المنفعة.

....

الخلاف، بل الإجماع بقسميه كما فى الجواهر «۱»، و حديث الغرر «۲»، و بعض الروايات الخاصّة، مثل رواية أبى الربيع الشامى الواردة فى الجواب عن سؤال الأرض، يريد الرجل أن يتقبّلها فأىّ وجوه القبالة أحلّ؟ حيث قال عليه السلام: يتقبل الأرض من أربابها بشىء معلوم إلى سنين مسمّاة، فيعمر و يؤدّى الخراج، فإن كان فيها علوج فلا يدخل العلوج فى قبالته فإنّ ذلك لا يحلّ «۳». مضافاً إلى بناء العقلاء الذين هم الأساس فى باب المعاملات، فإنّهم لا يقدمون على بذل الأُجرة بإزاء منفعة مجهولة غير معلومة. و قد مرّ الكلام فى هذه الوجوه عدا الرواية فى بحث اعتبار معلومية العين المستأجرة.

و أمّا الرواية، فدلالتها على اعتبار المعلومية التى هى مراد المشهور «۴» ممنوعة؛ لأنّ غاية مفادها اعتبار العلم مقابل الجهل المطلق، مع أنّ التعبير فى السؤال بقوله: «أحلّ» ظاهر فى عدم كون سائر الوجوه محرّمة إلّا أن يكون بصيغة الماضى المبنى للمفعول، أو يقال بعدم كون المراد جهة الفضيلة، كما فى غير واحد من الموارد التى استعملت فيها صيغة أفعل التفضيل.

و بالجملة: رفع اليد عمّا هو الشائع بينهم فتوًى و عملًا مشكل جدّاً، بل قيل: إنّ العامّة الذين اكتفوا بالمشاهدة فى البيع وافقوا هنا على وجوب العلم بقدر المنفعة «۵»، و إن كانت هذه المقايسة فى غير محلّها، ضرورة أنّ الغرض فى باب البيع تعلّق بنفس

---

(١) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢۶٠.

(٢) تقدّم فى ص ٢٢.

(٣) التهذيب: ٧/ ٢٠١ ح ٨٨٧، وسائل الشيعة: ١٩/ ۶٠، كتاب المزارعة و المساقاة ب ١٨ ح ۵.

(۴) غنية النزوع: ٢٨۵، شرائع الإسلام: ٢/ ١٨٢، قواعد الأحكام: ٢/ ٢٩١، رياض المسائل: ۶/ ٢٧.

(۵) مفتاح الكرامة: ٧/ ١٧١، راجع المجموع للنووى: ١۵/ ٣٣٣ ٣٣۴، و المغنى لابن قدامة: ۶/ ۵ و ٨، و البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ۵٠٧ ۵٠٨، و أسهل المدارك للكشناوى: ٢/ ١١٧.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵٧

....

العين، فيمكن أن يكتفى فيها بالمشاهدة، و هذا بخلاف المقام فإنّ متعلّق الغرض إنّما هى المنفعة التى ليست بموجودة فى الخارج بتمامها، بل توجد جزء فجزء، فلا معنى للاكتفاء بالمشاهدة فيها. هذا بالنظر إلى الكبرى.

و أمّا بلحاظ الصغرى، فلا بدّ من التنبيه فيه على أمر؛ و هو أنّ البحث فى الموضوعات غير المستنبطة ليس من وظيفة الفقيه، بل اللّازم فيها الإرجاع إلى نظر العرف بنحو الإجمال، بل ربما يكون نظر الفقيه مخالفاً لنظر العرف، و يكون إظهاره موجباً للإغراء بالجهل، و عليه فاللّازم فى المقام أن يقال: بأنّه تعتبر معلومية المنفعة من كلّ جهة له مدخلية فى اختلاف القيمة و الرغبة، و من المعلوم أنّ معلومية كلّ شىء بحسبه، فربما تكون بتقدير المدّة، و أُخرى بتقدير العمل، و ثالثة بهما، و رابعة بالمرّة و المرّات، و خامسة بغيرها من الطرق الأُخر، فإنّه لا ينحصر فيما ذكره الأصحاب، كما أنّ ما يكون العلم فيه بتقدير المدّة مثلًا، كسكنى الدار يكون هذا التقدير فيه رافعاً للجهالة من جهة.

و أمّا من الجهات الأُخر فلا بدّ أيضاً من أن تكون معلومة من تلك الجهات بالوصف أو غيره، فإنّه فى مثل الدار التى تستأجر للسكنى، كما أنّه لا بدّ من أن تكون نفس الدار معلومة بالمشاهدة أو الوصف، و أن تكون المدّة مقدّرة بالشهر و الشهرين أو أزيد مثلًا، كذلك لا بدّ من معلومية عدد أفراد الساكنين قلّة و كثرة، و من معلومية كون الغرض هو سكنى نفسه و من يتعلّق به، أو كون الغرض إسكان الغير و جعل الدار فندقاً أو مدرسة مثلًا، فإنّه يختلف الأغراض بذلك جدّاً، و بسببها يتحقّق الاختلاف فى القيمة اختلافاً فاحشاً.

و لأجل ذلك لا محيص عمّا ذكرنا من الإرجاع إلى العرف و عدم التعرّض لبيان الطرق الرافعة للجهالة و تعيين الموارد لها، فإنّه كما عرفت ربما يكون موجباً للإغراء

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵٨

....

بالجهل أ لا ترى أنّهم اكتفوا فى مقام بيان معلومية المنفعة فى مثل الدار المستأجرة للسكنى بتقدير المدّة فقط، مع أنّك عرفت فى المثال أنّه لا يرتفع به إلّا الجهالة من جهة واحدة فقط، و حينئذٍ فربما يتخيّل أنّ تقدير المدّة فيه كاف فى رفع الجهالة و انتفاء الغرر، نظراً إلى عدم تعرّض الأصحاب لغيره، مع أنّه من الواضح أنّه لا يكون هذا المعنى مراداً لهم أصلًا، فالأولى التجنّب عن ذلك و الإحالة إلى أهله.

ثمّ إنّه ممّا ذكرنا ظهر أنّ الأسوء من التعرّض لبيان الصغريات جعل الضابط لها فى بعض المقامات كما فى المقام، حيث حكى عن بعضهم «١» أنّه ذكر فى مقام بيان الضابط أنّ المنفعة إذا كانت غير العمل، كالسكنى و نحوه يكون تقديره بتقدير الزمان خاصة، و إذا كانت عملًا صحّ تقديره بالمحل أو بالزمان أو بهما معاً، مضافاً إلى ما أورد عليه من النقض بالإرضاع نظراً إلى أنّه عمل، و لا يمكن

تقديره إلّا بالزمان و النقض بضراب الفحل أيضاً، فإنّه لا يجوز تقديره بالزمان إلّا فى ضراب الماشية، بل لا بدّ من تقديره بالعدد «۲».
كما أنّ ما أفاده فى «العروة» من لزوم تعيين الزمان أيضاً فى مثل خياطة الثوب من الإجارة على الأعمال، كأن يقول: إلى يوم الجمعة «۳»، لا يكاد يساعد عليه الدليل بنحو الإطلاق؛ لعدم مدخليّة الزمان غالباً فيما هو الغرض من الإجارة فى مثل الخياطة، مضافاً إلى أنّه لو كان التقدير بالزمان أيضاً شرطاً فى صحّة هذا القسم من الإجارة كيف يمكن الحكم بالصحّة مع الإطلاق، كما ذكره بعد ذلك بقوله: و إن أطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفى «۴»، فإنّ لازم ما أفاده أوّلًا

---

(۱) راجع السرائر: ۲/ ۴۵۷، و تحرير الأحكام: ۳/ ۸۵، و جامع المقاصد: ۷/ ۱۵۷، و الحدائق الناضرة: ۲۱/ ۵۵۰.

(۲) الحاكى هو المحقّق الرشتى فى كتاب الإجارة: ۲۱۰.

(۳) العروة الوثقى: ۵/ ۱۴ ۱۵ مسألة ۵.

(۴) العروة الوثقى: ۵/ ۱۵ مسألة ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۹

....

الحكم بالبطلان مع الإطلاق و عدم التقدير بالزمان كما هو ظاهر.
ثمّ إنّه لو قدّر العمل و المدّة فى الإجارة على الأعمال، فتارة يكون على نحو الظرفية؛ بأن كان الغرض متعلّقاً بوقوع ذاك العمل فى ذاك الزمان، من دون ملاحظة التطبيق بينهما أوّلًا أو آخراً أو كليهما، و أُخرى يكون على نعت التطبيق بنحو من أنحائه الثلاثة. و على كلا التقديرين، تارة يكون الزمان مأخوذ بنحو التقييد و أُخرى يؤخذ بنحو الاشتراط، الذى هو التزام فى التزام آخر. و على كلّ من التقادير إمّا أن يعلم بسعة الزمان للعمل، أو إمكان التطبيق بينهما، و إمّا أن يعلم الخلاف، و إمّا أن يكون مجهولًا.
و قد أفاد صاحب الجواهر قدس سره أنّه لا ريب فى الصحّة مع العلم بسعة المدّة أو إمكان التطبيق، كما لا ريب فى الفساد مع العلم بالقصور، أو عدم الإمكان للعجز عن العمل المفروض، قال: و الأقوى الصحّة فى صورة الشكّ؛ لأنّ المسلّم خروجه من عموم الأدلّة معلوم العجز، خصوصاً فيما كان من قبيل الشرط «۱».
و يرد عليه مضافاً إلى أنّ تعليل الفساد فى صورة العلم بالقصور بالعجز عن العمل ليس على ما ينبغى؛ لأنّه مع العلم بالقصور لا يكاد يتحقّق القصد من المتعاقدين، ضرورة أنّه كيف يتمشّى قصد إنشاء الإجارة ممّن يعلم بعجزه عن الإتيان بمتعلّقها، و هذا نظير بعث العاجز فى باب التكاليف، فإنّه كيف يمكن صدور البعث الحقيقى ممّن يعلم بأنّ المبعوث غير قادر على المبعوث إليه، مع أنّ مجرّد العجز الواقعى حال الإجارة لم يقم دليل على اعتبار عدمه فيها، فإنّه إذا تحقّق منه الإنشاء فى حال الغفلة عن عجزه، ثمّ زال العجز و تمكّن فى ظرف العمل لم يدلّ دليل على بطلان هذه الإجارة-: أنّ التمسّك بعموم الأدلّة فى صورة الشكّ من قبيل

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۶۱ ۲۶۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۰

....

التمسّك بالعام فى الشبهة المصداقيّة للمخصّص، و هو غير جائز على ما هو التحقيق، إلّا أن يقال: إنّ عنوان العلم مأخوذ فى المخصّص، و لكنّه ليس كذلك؛ لأنّ العنوان المأخوذ فيه هو العجز لا معلومه.

و التحقيق فى هذا المقام ما أفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره و إن كان مورد كلامه خصوص صورة التطبيق على المدّة ابتداءً و انتهاءً، إلّا أنّ الحكم لا- يختصّ بهذه الصورة بل يجرى فى جميع الصور، و ملخّص ما أفاده أنّه مع تعلّق غرض عقلائىّ بالتطبيق لا إشكال فى صحّته مع العلم بإمكانه، و فى بطلانه مع العلم بعدمه، و أمّا صورة الشكّ، فإن كان التطبيق ملحوظاً قيداً للخياطة فالعمل الخاصّ لم يحرز إمكان حصوله فهو غررىّ، و إن كان بنحو الاشتراط فالشرط غررىّ، و تبتنى الصحّة و الفساد على سراية الغرر من الشرط إلى المشروط و عدمها، و المستفاد من نهى النبىّ صلى الله عليه و آله و سلم عن بيع الغرر «۱» إن كان خصوص ما إذا كان البيع أو الإجارة غررياً فلا خفاء فى أنّ غررية البيع و الإجارة بما هما بيع و إجارة لا تكون إلّا بملاحظة الخطر فى أحد العوضين، و مع عدم التقييد كما هو المفروض لا- خطر فيهما، فلا- معنى للسراية و إن كان حرمة الإقدام المعاملى البيعى الغررى فلا تبعد دعوى السراية، لأنّ الإقدام المعاملى مشتمل على الخطر «۲».

أقول: و الظاهر أنّ المستفاد منه عرفاً هو الاحتمال الثانى، و عليه فلا فرق بين صورتى التقييد و الاشتراط من حيث الحكم بالبطلان.

[قال المؤلّف دام ظلّه فى كتاب الإجارة الثانى]:

اعتبار مملوكية المنفعة؛ و هو الشرط الثانى من شروط العوضين

---

(۱) تقدّم فى ص ۲۲.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۲۸ ۱۲۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۱

....

و الثالث من شرائط الإجارة بحسب عبارة الشرائع «۱»، و الظاهر أنّ مراده بهذا الشرط هو اعتبار كون المنفعة لها إضافة ملكيّة إلى مالك، كاعتبار ملكيّة العين فى باب البيع، من دون فرق بين أن يكون المالك هو المؤجر أو غيره، و عليه فيخرج بهذا الشرط إجارة المباحات الأصليّة، التى يتساوى نسبتها بأعيانها و منافعها إلى الجميع، من دون ترجيح لأحد على آخر، و ليس المراد بملكية المنفعة هى ملك التصرّف فيها حتّى يكون المخرج بهذا الشرط تصرّف الفضولى و الغاصب، و إن كان يؤيّده تفريع بطلان الفضولى عليه فى آخر كلام الشرائع «۲» لأنّه مضافاً إلى أنّ لازم هذا المعنى التخصيص بالمؤجر، مع أنّه ليس فى العبارة إشعار بالاختصاص به يرد عليه أنّ تصرّف الفضولى و الغاصب قد خرج باعتبار كون المتعاقدين جائزى التصرّف، فلا حاجة إلى إخراجه ثانياً بهذا القيد، كما أنّه ليس المراد بمملوكية المنفعة كونها متموّلة قابلة لأن يبذل المال بإزائها؛ لأنّه مضافاً إلى بعد هذا المعنى فى نفسه؛ إذ لا وجه للتعبير عن المتموّلة بالمملوكة؛ و لذا جعل العلّامة فى القواعد «۳» و محكى التذكرة «۴» كلّاً من المتموّل و الملكيّة شرطاً مستقلا، و احترز بالثانى عن إجارة الغاصب و الفضولى، و بالأوّل عن إجارة التفّاح للشمّ و نحو ذلك ينافيه تفريع الفضولى بعد ذلك كما عرفت.

و كيف كان، فالظاهر أنّ المراد بهذا الشرط ما فى الجواهر بعد ذكر عبارة الشرائع من قوله: للمؤجر أو لمن هو فضول عنه كما ستعرف، أو

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۲.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۲.

(۳) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۶ و ۲۸۷.

(۴) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۹۰ و ۲۹۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۲

....

نائب عنه لوكالة أو ولاية «۱»، و الظاهر عدم مساعدة الدليل عليه؛ لأنّ اللّازم مجرّد خروجها عن حدّ التساوى لا اعتبار الملكيّة، ضرورة صحّة إجارة الحرّ نفسه كما سيأتى.

ثمّ إنّه استدلّ فى الجواهر على اعتبار هذا الشرط بعد نفى وجدان الخلاف فيه بقوله: بل هو من الواضحات، ضرورة عدم تحقّق المعاوضة فى غير المملوكة التى يكون المؤجر و المستأجر فيها على حدٍّ سواء، كمنافع الأعيان المباحة «۲».

و أورد عليه المحقّق الأصفهانى رحمه الله بأنّ معنى كون البيع معاوضة و الإجارة معاوضة ليس لزوم قيام كلّ من العوضين مقام الآخر فيما له من إضافة الملكيّة حتّى يلزم كون كلّ منهما مملوكاً قبلًا، ضرورة صحّة بيع الكلّى الذمّى مع أنّه غير مملوك قبلًا للبائع، و صحّة تمليك الحرّ لعمله بالإجارة، مع أنّ عمله غير مملوك له قبلًا، بل لمكان سلطنة الإنسان على نفسه له أن يتعهّد بكلّى فى ذمّته أو بعمل على نفسه، بل معنى كون البيع و الإجارة معاوضة، صيرورة كلّ من العوضين ملكاً للآخر بإزاء صيرورته ملكاً له، فلا يلزم سبق إضافة الملكيّة للمملّك «۳».

أقول: لم يظهر لى دلالة عبارة الجواهر على اعتبار سبق إضافة الملكيّة فى تحقّق المعاوضة، حتّى يورد عليه بما ذكر، بل غاية مفادها عدم تحقّق المعاوضة فى مثل منافع الأعيان المباحة ممّا يكون الطرفان فيه على حدٍّ سواء، و أمّا كون الوجه فيه اعتبار السبق فلا، فيمكن أن يكون الوجه فيه مجرّد تساوى النسبة و عدم وجود مرجّح فى البين، بل الظاهر

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۵۷.

(۲) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۵۷.

(۳) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۰۶ ۱۰۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۳

....

أنّ مراد صاحب الجواهر هو هذا الوجه، كما لا يخفى.

ثمّ إنّ المنفعة تارةً تكون مملوكة بتبع ملك العين، و أُخرى بالاستقلال و الانفراد، و فى هذه الصورة قد يكون المالك لها مالكاً للعين أيضاً، كما إذا استأجر داراً فى مدّة معيّنة ثمّ اشتراها من المؤجر قبل انقضاء مدّة الإجارة، فإنّه يكون فى المدّة الباقية مالكاً للعين و المنفعة معاً، من دون أن تكون المنفعة مملوكة بتبع ملك العين؛ لما عرفت سابقاً من عدم التنافى بين البيع و الإجارة، و قد يكون المالك لها غير مالك للعين، كما إذا أوصى له بمنفعتها أو كانت العين موقوفة بالوقف العام، بناءً على كون العين فيه ملكاً للّه تعالى، أو يقال بعدم ثبوت مالك للعين فيه أصلًا، و من هذا القبيل ملك المستأجر، فإنّه لا يكون مالكاً إلّا للمنفعة غالباً. [انتهى الكلام من كتاب الإجارة الثانى].

المقام الثالث: فى الأُمور المعتبرة فى الأُجرة، و البحث فيها من جهة اعتبار المعلومية، و كذا التعيين فيما إذا كانت الأُجرة جزئية شخصية، الذى كان ينبغى للماتن بيان اعتباره هنا أيضاً؛ لعدم اختصاص اعتباره بالعين المستأجرة فإنّ الملاك فى الاعتبار على تقديره واحد هو البحث فى العين المستأجرة من جهة الكبرى. غاية الأمر أنّه حيث تكون الأُجرة مكيلة أو موزونة أو معدودة أحياناً فطريق رفع الخطر و انتفاء الغرر إنّما هو الكيل و الوزن و العد، و لا يكفى مجرّد المشاهدة أو الوصف. نعم، لا يبعد الاعتماد على إخبار المستأجر

بأحد المذكورات، كما يعتمد على إخبار البائع به فى باب البيع، و إن وقع الخلاف بينهم فى ذلك، حيث إنّهم بين من صرّح بعدم كفاية المشاهدة فى المذكورات، كالمحكى عن السرائر «۱» و كشف

(۱) السرائر: ۲/ ۴۵۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۴

....

الرموز «۱» و التذكرة «۲» و جامع المقاصد «۳» و جمع آخر «۴»، و بين من استشكل فى الاكتفاء بها، كالعلّامة فى القواعد «۵» و الشهيد فى بعض كتبه «۶» و بين من صرّح بكفايتها أو استحسنها، كالشيخ فى المبسوط «۷»، و المحكى عن المرتضى «۸» و المحقّق فى الشرائع «۹» و الأردبيلى فى مجمع البرهان «۱۰» و السبزوارى فى الكفاية «۱۱»، و حكى عن حواشى الشهيد أنّ به رواية حسنة «۱۲»، و لكن ذكر فى المفتاح أنّه بعد التتبع الوافى فى مظانّه لم يظفر بها، و لو كانت ما عدل القوم عنها و لطفحت عباراتهم بها «۱۳».

أقول: بعد البناء على اعتبار معرفة الأُجرة و معلوميّتها كما هو المفروض، إن كان الوجه فى عدم الاكتفاء بالمشاهدة أو الاستشكال فيه عدم كون المشاهدة رافعة للجهالة، و محقّقة للمعرفة المعتبرة فى الأُجرة، نظراً إلى أنّ المشاهدة لا تجدى فى

(۱) كشف الرموز: ۲/ ۳۱.

(۲) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۹۱.

(۳) جامع المقاصد: ۷/ ۱۰۳.

(۴) منهم: فخر المحقّقين فى إيضاح الفوائد: ۲/ ۲۴۷، و الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع: ۲/ ۲۶۱، و ابن فهد الحلّى فى المقتصر: ۲۰۵، و الشهيد الثانى فى مسالك الأفهام: ۵/ ۱۷۸ و الروضة البهية: ۴/ ۳۳۳، و الطباطبائى فى رياض المسائل: ۶/ ۲۰.

(۵) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۴، و كذا فى تحرير الأحكام: ۳/ ۸۰، و إرشاد الأذهان: ۱/ ۴۲۴.

(۶) غاية المراد: ۲/ ۳۱۲ ۳۱۳.

(۷) المبسوط: ۳/ ۲۲۳.

(۸) مسائل الناصريات: ۳۷۰ مسألة ۱۷۵.

(۹) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۰.

(۱۰) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۲۶.

(۱۱) كفاية الأحكام: ۱۲۴.

(۱۲) حكى عنه فى مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۰۳.

(۱۳) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۰۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۵

....

حصول هذا الغرض، فمع تسليم الصغرى لا- مجال للمناقشة فى ذلك، بل لا بدّ من الجزم بعدم كفايتها و لزوم كون الاعتبار بمثل الوزن أو الكيل، و إن كان الوجه فيه عدم الاكتفاء بها. و لو ارتفعت الجهالة بسببها و تحقّقت المعلومية بها فلا وجه له، لأنّ مرجع

ذلك إلى مدخلية حصول المعرفة من سبب خاصّ، و كما أنّ أصل اعتبار المعرفة لو شك فيه يكون مرفوعاً بحديث الرفع «۱»، كذلك مدخلية سبب خاصّ بعد الفراغ عن اعتبار المعرفة مرفوعة؛ لعدم قيام الدليل عليها.

اللهمّ إلّا أن يقال بعد الاستناد فى باب اعتبار المعلومية إلى حديث النهى عن الغرر، بناءً على عموميّته و صلاحيّته للاستناد، و عدم الاستشكال فى الاستدلال به: إنّ طريق رفع الغرر مختلف فى نظر العرف، و لا يرتفع الخطر عندهم فى المكيل و الموزون إلّا بالكيل و الوزن؛ لأنّ الأغراض النوعيّة كما أنّها مختلفة من حيث الذات و الحقيقة و من حيث الكيف و الصفة، كذلك تختلف من حيث المقدار و الكمّية، و طريق رفع الخطر من هذه الحيثية منحصر بمثل الكيل و الوزن.

و بالجملة: فما لا تكون المشاهدة فيه طريقاً للمعلومية فى عرض الطرق الأُخر و رتبتها، بل لو اكتفى بها العقلاء فى بعض الموارد فإنّما هو لأجل كونها طريقاً إلى الطريق الأصلى، لا لأجل كونها طريقاً فى رتبته، فالظاهر عدم الاكتفاء فيه بالمشاهدة، و ليس هذا إسراء لأدلّة اعتبار الكيل و الوزن فى المقام، حتّى يقال باختصاصها بالبيع و أنّه لا موجب للإسراء إلى غيره، مضافاً إلى ما فى دعوى اختصاص تلك الأدلّة بالبيع من المنع؛ لأنّ كونها بصدد إفادة أمر زائد على ما هو المعتبر عند العقلاء بعيد جدّاً.

بقى الكلام فى الأُجرة فى أنّه يجوز أن تكون الأُجرة عيناً خارجية، أو كليّاً فى

---

(۱) الكافى: ۲/ ۴۶۳ ح ۲، الخصال: ۲/ ۴۱۷ ح ۹، وسائل الشيعة: ۱۵/ ۳۶۹، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس ب ۵۶ ح ۱.

[إجارة الدابّة]

مسألة ۳: لو استأجر دابّة للحمل لا بدّ من تعيين جنس ما يحمل عليها؛ لاختلاف الأغراض باختلافه، و كذا مقداره و لو بالمشاهدة و التخمين، و لو استأجرها للسفر لا بدّ من تعيين الطريق و زمان السير من ليل أو نهار و نحو ذلك، بل لا بدّ من مشاهدة الراكب أو توصيفه بما يرفع به الجهالة و الغرر.

[إجارة المنفعة بحسب الزمان]

مسألة ۴: ما كانت معلوميّة المنفعة بحسب الزمان لا بدّ من تعيينه يوماً أو شهراً أو سنة أو نحو ذلك، فلا تصحّ تقديره بأمر مجهول (۱).

الذمّة، أو عملًا، أو منفعة، أو حقّا قابلًا للنقل؛ مثل الثمن فى البيع، و ذلك لأنّ العبرة فيها بأن تكون متّصفة بالمالية حتّى يصحّ وقوعها بإزاء المنفعة و العمل، و فى جميع الفروض تكون هذه الصفة موجودة.

و أمّا العين المستأجرة فقد ظهر ممّا ذكرناه فى بيان حقيقة الإجارة لزوم كونها عيناً. غاية الأمر أنّه لا فرق بين أن تكون جزئيّة أو كليّة، فالفرق بين الأُجرة و طرف إضافة الإجارة من هذه الجهة موجود.

(۱) قد ظهر البحث فى هذه المسألة و المسألة المتقدّمة ممّا تقدّم؛ و حاصله: أنّ تشخيص الموضوع غير المستنبط لا يكون على عهدة الفقيه، بل اللّازم الإرجاع إلى العرف، فكلّ ما يكون ترك التعرّض له موجباً لحصول الغرر و الخطر من الجهات المختلفة، التى لها دخل فى اختلاف الأغراض و تفاوت المالية فاللازم التعرّض، و ربّما يختلف ذلك باختلاف الأمكنة و الأزمنة أيضاً، فبيان الضابط فى الصغريات ممّا لا وجه له أصلًا.

[إجارة الدار]

مسألة ۵: لو قال: كلّما سكنت هذه الدار فكلّ شهر بدينار مثلًا بطل إن كان المقصود الإجارة، و صحّ ظاهراً لو كان المقصود الإباحة بالعوض، و الفرق أنّ المستأجر مالك للمنفعة فى الإجارة دون المباح له، فإنّه غير مالك لها، و يملك المالك عليه العوض على تقدير الاستيفاء، و لو قال: إن خطت هذا الثوب فارسياً فلك درهم، و إن خطته رومياً فلك درهمان بطل إجارة و صحّ جعالة (۱).

---

(۱) فى هذه المسألة فرعان:

الفرع الأوّل: ما لو قال: كلّما سكنت هذه الدار فكلّ شهر بدينار مثلًا، فتارةً يكون المقصود الإجارة، و أُخرى يكون غيرها، فالكلام يقع فى مقامين:

المقام الأوّل: ما إذا كان المقصود الإجارة، و الكلام فيه يقع تارةً فى الأقوال و الآراء الواردة فيه، و أُخرى فى الفروض المتصوّرة و بيان حكمها:

أمّا الأوّل: فالظاهر أنّها عبارة عن القول بما جعله المحقّق فى الشرائع أشبه؛ و هى الصحّة فى الشهر و ثبوت اجرة المثل فى الزائد إن سكن «۱»، كما عن المقنعة «۲» و النهاية «۳» و مجمع البرهان «۴» و الكفاية «۵». غاية الأمر التصريح فى الأوّل بما إذا لم يبيّن

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۱.

(۲) المقنعة: ۶۴۲.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، در يک جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۴ ه‍ ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ۶۷

(۳) النهاية: ۴۴۴، و كذا المبسوط: ۳/ ۲۲۳.

(۴) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۲۳ ۲۴.

(۵) كفاية الأحكام: ۱۲۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۸

....

ابتداء المدّة و لا آخرها. و القول بالصحّة مطلقاً حتّى فى الشهر الثانى و الثالث و هكذا، كما عن الغنية «۱» و الإسكافى «۲» و الخلاف «۳». و القول بالبطلان مطلقاً، كما عن العلّامة فى كثير من كتبه «۴» و جماعة من المتأخّرين عنه «۵». و القول المنسوب فى محكى مفتاح الكرامة «۶» إلى الحلّى «۷»؛ و هو التفصيل بين صورة الإطلاق و عدم تعيين الابتداء، و بين صورة التعيين بالفساد فى الأوّل و الصحّة فى الثانى، فالأقوال فى المسألة أربعة.

و أمّا الثانى: أى الفروض المتصوّرة، فقد قال المحقّق الإصفهانى قدس سره: إنّ الوجوه المتصوّرة فى تمليك منفعة الدار كثيرة: منها: أن يكون المراد من قولهم: «آجرتك الدار كلّ شهر بدرهم» تمليك المقدار الذى يختاره المستأجر خارجاً، فإنّه لا محالة متعيّن مع فرض الاستيفاء، فيكون محذورة جهالة المنفعة و الأُجرة حال العقد، و هذا أحسن وجه لمن يختار الصحّة و يوافق تعليل القائل

بالبطلان بلزوم الجهالة.

و منها: أن يكون المراد تمليك المنفعة الأبدية أى الماهية بشرط شىء بنحو

---

(۱) غنية النزوع: ۲۸۶.

(۲) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۶/ ۱۰۶ مسألة ۵.

(۳) الخلاف: ۳/ ۴۹۰ مسألة ۵.

(۴) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۵، تحرير الأحكام: ۳/ ۸۶، مختلف الشيعة: ۶/ ۱۰۶ مسألة ۵، تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۱۷.

(۵) كولده فى إيضاح الفوائد: ۲/ ۲۴۹، و الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع: ۲/ ۲۶۹، و المحقّق الكركى فى جامع المقاصد: ۷/ ۱۰۹، و الشهيد الثانى فى مسالك الأفهام: ۵/ ۱۸۲.

(۶) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۱۱.

(۷) السرائر: ۲/ ۴۶۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۹

....

الاستغراق، فيكون قوله: «كلّ شهر بدرهم» ميزاناً للأُجرة، و هذا أيضاً محذورة الجهالة حال العقد، إلّا أنّه غير مفروض المسألة، فإنّ فرض صحّته فرض ملكية المنفعة الأبديّة، و لا يقولون بخروج المنفعة عن ملكه أبداً، و لا يكون المستأجر ملزماً بذلك.

و منها: أن يكون المراد تمليك المنفعة الملحوظة لا بشرط من حيث المدّة طولًا و قصراً، و مقتضاه استحقاق طبيعى المنفعة القابلة لتطبيقها على شهر أو أكثر، و لازمه وحدة الأُجرة لا كلّ شهر بدرهم كما هو مفروض المسألة.

و منها: أن يكون المراد تمليك المنفعة فى الشهر الأوّل بدرهم و ما زاد بحسابه، و هذا يصحّ فى الشهر الأوّل دون بقيّة الأشهر، إلّا أنّه أيضاً خلاف مفروض هذه العبارة.

و أمّا ملاحظة المنفعة من دون التعيّن اللّابشرطى و لا التعيّن بشرط شىء، عموماً أو خصوصاً و لو بملاحظة ما يختاره المستأجر، فلا يجدى شيئاً لما عرفت من أنّ الماهية غير المتعيّنة بأحد التعيّنات لا واقعية لها، فتستحيل أن تكون مقوّمة لصفة الملكيّة، و هذا هو الوجه فى عدم صحّة مثل هذه الإجارة، لا لزوم جهالة الأُجرة و المنفعة «۱».

أقول: أمّا خروج الفرض الأخير عن مفروض المقام فلا ينبغى الارتياب فيه، و لذا تعرّض له العلّامة فى محكى القواعد «۲» مستقلا، و اختار الصحّة فيه بعد ما كان مختاره فى المقام البطلان، و نحن أيضاً نتعرّض له بعد الفراغ عن هذا الفرض

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۷۸.

(۲) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۷۰

....

إن شاء اللّه تعالى.

و هكذا لا ريب فى خروج الفرض الثانى، و هو تمليك المنفعة الأبدية لما أفاده قدس سره فى وجهه.

و أمّا الفرض الثالث: و هو تمليك المنفعة الملحوظة لا بشرط من حيث المدّة فلم يعلم المراد منه؛ لأنّه إن كان تطبيق طبيعى المنفعة، القابل للتطبيق على شهر أو أكثر بيد المستأجر فمرجعه إلى الفرض الأوّل؛ و هو تمليك المقدار الذى يختاره المستأجر خارجاً، و إن لم يكن التطبيق بيده بل كان الانطباق متحقّقاً قهراً فلازمه ملكيّة آنٍ من أوّل زمان المنفعة فقط، و إن لم يكن محتاجاً إلى التطبيق و لم يتحقّق الانطباق قهراً فاللّازم ملكيّة المنفعة إلى آخر الأبد، و يرجع هذا الفرض إلى الفرض الثانى مع اختلاف فى أنّ الدوام فى الفرض الثانى قد وقع مورداً للتعرّض، و فى هذا الفرض هو مقتضى الإطلاق و أخذ المنفعة بلا شرط.

و كيف كان، فلا إشكال فى خروج هذا الفرض أيضاً لو لم يرجع إلى الفرض الأوّل عن المسألة المفروضة فى المقام.

إذا عرفت ما ذكرناه فاعلم أنّ ما يمكن أن يكون وجهاً للقول بالبطلان فى مفروض المقام أُمور تستفاد من كلام المحقّق الرشتى قدس سره.

منها: الجهالة، قال فى تقريبها: إنّ الجهالة المانعة فى المعاوضات اللّازمة ليست هى خصوص الإبهام كمّاً أو كيفاً، كالصبرة المجهولة الوزن أو الشىء المجهول الطعم مثلًا؛ بل ما يعمّ ذلك و الكلّى غير المعيّن، كأحد هذين أو شاة من هذه الشياه، و غير ذلك ممّا لا يرجع إلى كلّى موصوف، و قد يطلق الإبهام على هذا أيضاً.

و منها: أنّ المنفعة شىء معدوم لا يقبل التمليك إلّا بعد التحديد أوّلًا و آخراً حتّى تنزّل منزلة الموجود، فبدونه باق تحت العدم البحت لا يحكم عليه شىء

....

و لا به على شىء.

و منها: أنّه على تقدير القول بالصحّة لو مات المستأجر فأىّ شىء ينتقل إلى الوَرَثَة من منفعة الدار؟ لا سبيل إلى تعيّن شهر واحد لعدم المرجّح، و لا على جميع الشهور كما لا يخفى. و أيضاً لو قيل بالصحّة ففى أىّ وقت يستحقّ الأُجرة، أو أىّ مقدار منها يملكها؟ «۱» و الكلام فى تماميّة هذه الوجوه و عدمها سيأتى فى توجيه القول بالصحة.

و أمّا التفصيل كما هو مختار الشيخين و المحقّق و بعض آخر، فالوجه فيه أنّ الشهر الأوّل الذى هو مرادهم و إن وقع التعبير بالشهر فى عبارة المحقّق «۲» بنحو النكرة يكون معلوماً تفصيلًا؛ لأنّ الشكّ فيما زاد عنه من الشهور المتأخّرة عنه، فالإجارة بالنسبة إليه لا مانع عن صحّتها و بطلانها بالإضافة إلى الشهور المتأخّرة، لأجل الجهالة لا يقتضى البطلان من رأس؛ لأنّ التفكيك فى العقد الواحد كثير، كضمّ غير المملوك إلى المملوك فى البيع، حيث إنّه يصحّ بالنسبة إلى الثانى و يبطل بالإضافة إلى الأوّل.

و أُجيب عنه تارةً بأنّ أدلّة الجهالة تقتضى فساد العقد بمجرّد الجهالة فى مورده و لو فى الجملة، و ليست هى كضمّ غير المملوك إلى المملوك.

و أُخرى بأنّ نسبة الإجارة إلى الواحد كنسبتها إلى الاثنين، فتعيين شهر واحد إن جاء من جانب الإجارة فالمفروض خلافه، إذ الكلام فيما إذا آجرها من غير تعيين شهر أو شهرين، و إن جاء من الاقتراح فهو تحكّم.

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۱۰۶.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۱.

....

و یـدفع الأوّل: منع کون الجهالة فی مورد العقد و لو فی الجملة موجباً للفساد؛ لأنّ المسلّم هو فساد العقد بالنسبة إلی ما هو موصوف بالجهالـة، و لا وجه لاقتضائها الفساد رأساً، و لو بالنسـبة إلی ما هو خارج عن دائرة الجهالة. و بالجملة: لا یری فرق بین المقام و بین ما إذا ضمّ غیر المملوک إلی المملوک، و یـدفع الثانی منع تساوی النسـبتین بعـد کون الشـهر الأوّل معلوماً تفصـیلًا و ما بعده من الشـهور مشکوکاً.

و التحقیـق فی الجواب أن یقـال: إنّه إن کـان المراد من قوله: «آجرتـک کـلّ شـهر بـدرهم» إنّ الشـهر الأـوّل بتمـامه هو أقـلّ الأـزمنة المتصوّرة، بحیث کـان مرجع ذلـک إلی الفرض الآتی؛ و هو إجارة الـدار مثلًا شـهراً بکـذا و ما زاد فبحسابه، فالظاهر أنّه لا مناص عن الحکم بالصحّة فی الشهر الأوّل، و لکن الظاهر أنّه خلاف ما یظهر من هذه العبارة.

و إن کان المراد من ذکر الشـهر تعیین میزان الأُجرة، و الحکم بوقوع کذا من الأُجرة بإزاء شـهر تامّ، من دون فرق بین کون السکنی و الانتفاع شـهراً أو أقلّ أو أکثر، بحیث کان الأقل من الشـهر أیضاً داخلًا فی مورد الإجارة. غایة الأمر أنّه توزّع أُجرة الشـهر علیه بالنسبة، فلا مجال للحکم بالصـحّة بالإضافـة إلی الشـهر الأوّل؛ لعدم کونه معلوماً تفصـیلًا، کما مرّ فی بیان وجه هذا القول، و الظاهر دلالة هذه العبارة علی الاحتمال الثانی.

و أمّا وجه القول بالصـحّة مطلقـاً فهو أنّه لاـ مـانع من الحکم بها فی المقام عـدا الوجوه المتقدّمـة المـذکورة فی کلام المحقّق الرشتی قدس سره، و الظاهر عدم تمامیّة شیء منها.

أمّا الوجه الأـوّل: فیرد علیه أنّه لم یـدلّ دلیـل علی قـدح هـذا النحو من الجهالـة فی المعاوضـة، خصوصـاً الإجـارة التی هی و الجعـالة متقاربتان؛ لأنّ المسلّم من الجهالة المانعة هی التی توجب مجهولیة العوضین أو أحدهما من حیث المالیة، التی هی

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۷۳

....

الغرض الأصلی فی المعاوضات، أو من حیث الصفات و الخصوصیات التی تختلف فیها الرغبات، و المفروض فی المقام انتفاؤها.

و بالجملـة: فاللّازم علی القائل بالبطلان مسـتنداً إلی هـذا الوجه إقامـة الدلیل علی لزوم رفع مثل هذا النحو من الجهالة فی الإجارة و ما یشبهها، و مع عدم الدلیل فالقاعدة تقتضی الصحّة کما مر.

و أمّا الوجه الثانی: الذی هی شـبهة ثبوتیة، فمرجعه إلی امتناع تملیک المنفعة بدون التحدید أوّلًا و آخراً؛ لأنّها بدونه باقیة تحت العدم البحت، و قـد قرّرها المحقّق الإصـفهانی قدس سـره أیضاً، قال: حیث إنّها تدریجیة الوجود فهی محدودة بالزمان، فالمنفعة غیر المتعینة من حیث الزمان بوجه مفهوم لا مطابق له «۱». نعم، خالف المحقّقَ الرشتی قدس سره فی أمرین:

أحدهما: کون المنفعة موجودة بوجود العین، فإنّه صـرّح المحقّق الرشتی قدس سـره بأنّ المنفعة بدون التحدید عدم محض، و به تنزل منزلة الموجود «۲»، و لکنّه یقول: بأنّ المنفعة فی ذاتها حیثیة وجودیة للعین موجودة بوجودها. غایة الأمر إنّ التدرّج فی الوجود اقتضی کونها محدودة بالزمان «۳».

ثانیهمـا: اختصاص هـذا المعنی بالمنفعـة، فإنّ ظاهر کلام الرشتی قـدس سـره ذلک، و لکنّه صـرّح هو بعـدم الاختصاص؛ نظراً إلی أنّ الأعیان المتکممة بالمقادیر من حیث المنّ و الوزن و أشباه ذلک أیضاً کذلک. قال: فکما لا واقعیة للمنفعة فی قولهم: «آجرتک الدار کلّ شهر بکذا» کذلک لا واقعیة للعین فی قولهم: «بعتک کلّ منٍّ من هذه

(۱) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۷۷.

(۲) کتاب الإجارة للمحقّق الرشتی: ۱۰۶.

(۳) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۷۷.

....

الصبرة بکذا» «۱».

و کیف کان، فهما ٠ مشترکان فی أنّ المنفعة لا بدّ و أن تکون محدودة بالزمان و بدونه لا یمکن تملیکها.

و یرد علیهما: أنّ لزوم التحدید بالزمان إن کان لأجل کونها بدونه عدماً بحتاً کما یقول به الأوّل، فیرد علیه: أنّ العدم البحت، کیف یقبل التحدید، و إن کان لأجل اقتضاء التدرّج فی الوجود له، کما یقول به الثانی فیرد علیه: منع اقتضاء مجرّد التدرّج للمحدودیة بالزمان.

و إن کان مرادهما من المحدودیة هو التقوّم؛ بمعنی أنّ المنفعة متقوّمة بالزمان، فیدفعه أنّ التقوّم إن کان بالنسبة إلی ماهیة المنفعة فمرجعه إلی مدخلیة الزمان فی حقیقة سکنی الدار مثلًا مفهوماً، و من المعلوم خلافه، ضرورة أنّ تصوّر سکنی الدار بمفهومه لا یلازم تصوّر الزمان أصلًا، فیکشف ذلک عن عدم دخالته فی الحقیقة و الماهیة، و إن کان بالإضافة إلی وجودها و تحقّقها فی الخارج، فهو و إن کان کذلک إلّا أنّه لا یقتضی التقدیر حال العقد الذی هو حال ملاحظة المفهوم قبل أن یوجد فی الخارج، خصوصاً لو کان بناء المتعاقدین علی التعیین اللفظی بعد العقد الذی هو خارج عن مفروض المقام؛ لأنّ محلّ البحث هنا ما لو اقتصر علی مجرّد إجارة الدار کلّ شهر بکذا من دون تعیین الزمان قبل العقد، و بناء العقد علیه أو البناء علی التعیین بعد العقد، بل المراد تملیک ما یختاره المستأجر عملًا فی الخارج، کما عرفت.

و بالجملة: فهذا الوجه أیضاً لا مجال للاتّکال علیه فی الحکم بالبطلان.

و أمّا الوجه الثالث: ففیه أنّه لا مانع من أن یقال: بأنّه ینتقل إلی ورثة

---

(۱) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۷۷.

....

المستأجر علی تقدیر عدم کون المراد استیفاءه بنفسه حقّ استیفاء المنفعة من الدار کلّ شهر بکذا، الذی کان ثابتاً لنفس المستأجر بعد صحّة الإجارة علی ما هو المفروض، فما یکون ثابتاً له فهو یعدّ من متروکاته و ینتقل إلی ورثته.

و أمّا وقت استحقاق المؤجر للأُجرة فهو عبارة عن وقت العقد، و لا یلزم أن یکون مقدار الأُجرة المملوک حینه معلوماً بعد معلومیة أُجره کلّ شهر.

فانقدح من جمیع ما ذکرناه عدم تمامیّة شیء من الوجوه الثلاثة، فالظاهر بمقتضی القاعدة حینئذٍ الصحّة.

المقام الثانی: فی أنّه علی تقدیر القول بالبطلان فی المقام الأوّل فهل یمکن التصحیح من طریق آخر؟ و نقول: إنّ الطرق المتصوّرة بعد الإجارة ثلاثة:

أحدها: المعاطاة، قال المحقّق الرشتی قدس سره بعد الحکم بجریان المعاطاة فی الإجارة أیضاً، و أنّ شروط العقد لیست شرطاً فیها أصلًا، خلافاً لمن خالف. و یمکن تصحیح المسألة بطریق المعاطاة و لو فی ضمن الصیغة الفاسدة، لکن بناءً علیه لا أثر لها إلّا بعد

حصول المعاطاة من جانب أو جانبين على الاحتمالين أو القولين فى المعاطاة، و اللّه العالم «۱».

و يرد عليه: منافاة ما ذكره هنا لما أفاده آنفاً؛ من أنّ المنفعة بدون التحديد بالزمان أوّلًا و آخراً لا تكون قابلة للتمليك، فإنّها إذا لم تكن قابلة له بسبب العقد و الصيغة فكيف تتّصف بالقابليّة فى المعاطاة، و مجرّد عدم اشتراط شروط العقد فى المعاطاة لا يوجب صيرورة المستحيل جائزاً؛ لأنّ هذه شبهة ثبوتية كما عرفت، و لا فرق فيها بين كون السبب قولًا أو فعلًا. نعم، قد عرفت اندفاعها و عدم تماميتها بوجه.

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۱۰۷ ۱۰۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۷۶

....

و حينئذٍ، يقع الكلام فى جريان المعاطاة فى مفروض المسألة، و لأجل كونها بهذا النحو متداولًا فى هذه الأزمنة فى مثل الفنادق و الخانات، بل ربما يتّفق كثيراً فى مثل إجارة الدار و أشباهها، و يتداول أيضاً فى الإجارة على الأعمال فى الخادم و الخادمة و أمثالهما، فلا بدّ من البحث عن حكمها ليتّضح الحال.

فنقول و على اللّه الاتّكال: تارةً يقال باشتراط شروط العقد فى المعاطاة كما هو الظاهر «۱»، و لعلّه المشهور، و أُخرى بعدمه، كما اختاره المحقّق الرشتى قدس سره على ما عرفت آنفاً، و على التقديرين قد يقال بكفاية الإعطاء من جانب واحد. و قد يقال بلزوم التعاطى من الطرفين.

فإن قلنا بكفاية الإعطاء من جانب واحد، و عدم اشتراط شروط العقد فى المعاطاة، ففى إجارة الأعيان كالدار و الفندق و نحوهما تتحقّق المعاطاة بإعطاء الأُجرة أوّلًا، و يقع بإزائها ما يقابلها من المنفعة على طبق ما تقاولا عليه، كما أنّها تتحقّق بتسليم العين إلى المستأجر و تسليطه عليها، و الجهل لا يقدح على ما هو المفروض، و فى الإجارة على الأعمال كالخادم و الخادمة أيضاً تتحقّق بإعطاء الأُجرة، كما أنّها تتحقّق بتسليم العمل إلى المستأجر، فأىّ مقدار من العمل سلّمه الأجير إلى المستأجر يصير مستحقّاً لما يقع بإزائه من الأُجرة.

و إن قلنا فى هذا الفرض باشتراط شروطه فيها، فلا إشكال فى تحقّقها بإعطاء الأجرة أوّلًا فى إجارة الأعيان و الإجارة على الأعمال، كما أنّه لا إشكال فى تحقّقها بتسليم العمل إلى المستأجر فى الثانى؛ لأنّ العمل بعد التسليم لا يكون مجهولًا بوجه، فيستحقّ العامل بعده ما يقع بإزائه من الأُجرة، و أمّا تحقّقها بتسليم العين

---

(۱) راجع كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۳/ ۶۸ ۷۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۷۷

....

و التسليط عليها فى الأوّل، فإن كان المراد حصولها بنفس التسليم فالظاهر عدم الجواز بعد فرض الجهل بالزمان و مدخلية العلم فى صحّة المعاطاة أيضاً.

و إن كان المراد حصولها تدريجاً، نظراً إلى أنّه كما أنّ المنفعة تدريجيّة الوجود كذلك إعطاؤها المتحقّق بإعطاء العين أيضاً تدريجىّ، و عليه فتمامية المعاطاة تتوقّف على تماميّة استيفاء المستأجر المنفعة، فإن كانت مدّته شهراً فالمعاطاة تتمّ رأس الشهر و

تتحقّق بالنسبة إليه، و هذا كما فى الإجارة على الأعمال، فإنّه كما أنّ المعاطاة فيها تتحقّق بتسليم العمل و لا يكفى مجرّد التلبس به على ما هو الظاهر، كذلك المعاطاة فى المقام تحصل باستيفاء المنفعة.

و كيف كان، فيرد على ذلك أنّه إذا كانت المعاطاة متحقّقة تدريجاً و بمضىّ الزمان، فاللّازم حينئذٍ عدم جواز الاستيفاء قبل تماميّة المعاطاة، إذ بها تحصل الملكيّة و يتبعها جواز الانتفاع و الاستيفاء، و لا مجال لقياس ذلك بالأعمال، فإنّ العمل هناك باختيار العامل، و لا معنى لعدم جوازه بالنسبة إليه، و لو كان مستلزماً للتصرّف فى مال المستأجر كخياطة ثوبه، فإنّه يكفى فيه مجرّد الإذن المستفاد من التسليط عليه، و هذا بخلاف الأعيان، فإنّ التسليط فيها إنّما هو فى قبال الأُجرة، و المفروض أنّ تماميّة المعاطاة تتوقّف على مضىّ زمان الاستيفاء، فلا وجه للحكم بالجواز.

و ممّا ذكرنا يظهر حكم ما لو قلنا بلزوم التعاطى من الطرفين فى المعاطاة على التقديرين، فتأمّل جيّداً.

تنبيه: قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ العمدة فى وجه القول بالبطلان فى فرض الإجارة هو جهالة المنفعة المستلزمة لجهالة الأُجرة، فما هو المجهول أوّلًا و بالذات إنّما هى المنفعة،

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۷۸

....

و عليه فينبغى تعليل البطلان بها لا- بتجهل الأُجرة كما فى عبارة الشرائع «۱»، و لكنّه ذكر المحقّق الإصفهانى قدس سره فى مقام الاعتذار عنه بأنّ ذكر الفرع فى أحكام الأُجرة يناسب التعليل بلزوم الخلل فى الأُجرة، و أورد على المحقّق الرشتى قدس سره، حيث ذكر فى توجيه ذلك: إنّ المنفعة لا مالية لها إلّا بلحاظ بذل الأُجرة بإزائها، و إلّا فمع قطع النظر عن الأُجرة و عن مالية المنفعة بلحاظها لا أثر للعلم و الجهل بما لا مالية له، و حيث إنّ مالية المنفعة متقوّمة بالأُجرة، فلا بدّ من تعليل عدم قبول المنفعة للملكية بلزوم الخلل فى ماليتها، من جهة الخلل فى الأُجرة «۲» بما حاصله منع ذلك، نظراً إلى أنّ مالية المنفعة على حدّ مالية الأعيان ليست بلحاظ بذل المال فعلًا بإزائها فى المعاملة، بل بملاحظة قابليتها للمقابلة بالمال، و إلّا يلزم محذور الدور فيما كانت الأُجرة أيضاً عملًا من الأعمال «۳».

ثانيها: الجعالة، قال فى الجواهر: أمّا لو فرض بوجه يكون كالجعالة؛ بأن يقول الساكن مثلًا: «جعلت لك على كلّ شهر أسكنه درهماً» لم يبعد الصحّة؛ لعدم اعتبار العلم فيها أزيد من ذلك «۴».

و يظهر من العروة «۵» جواز الجعالة بنحو يكون الجاعل هو مالك العين، و لذا اعترض عليه سيّدنا المحقّق الأُستاذ البروجردى قدس سره فى الحاشية؛ بأنّه لا معنى للجعالة هنا، فإنّ الجعالة هى جعل شيء على نفسه لمن يعمل عملًا له، و هاهنا

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۱.

(۲) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۱۰۸.

(۳) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۷۹.

(۴) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۳۵ ۲۳۶.

(۵) العروة الوثقى: ۵/ ۱۷ مسألة ۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۷۹

....

جعل شیئاً لنفسه علی من یستوفی منفعة ملکه «۱».

و کیف کان، فقد أورد علی صاحب الجواهر أیضاً بخروج ما ذکره عن عنوان الجعل علی عمل؛ فإنّ مقتضی الجعالة أنّ الجعل للعامل؛ و هو هنا الساکن المستأجر، مع أنّ الأُجرة للمؤجر «۲».

و حکی المحقّق الإصفهانی قدس سره عن بعض الأعلام «۳» جریان الجعالة؛ بأن یجعل المستأجر الأُجرة فی قبال إسکان المالک. و دفعه بأنّ الجعالة هی جعل شیء علی عمل له مالیّة، و الإسکان لا مالیة له بل متعلّق بما له المالیة؛ و هی سکنی الدار، ثمّ قال: لا بدّ فی الجعالة من أن یکون هناک عمل لمن یأخذ الجعل، بحیث تکون له مالیة، فمع انتفاء أحد الأمرین لا جعالة «۴».

و یرد علیه مضافاً إلی أنّه لم یقم دلیل علی اشتراط ما ذکر فی حقیقة الجعالة، و مجرّد ملاحظة مصادیقها الظاهرة لا یقتضی التخصیص بها، فلنا أن نقول بجریان الجعالة فی مثل المقام-: أنّه یمکن تصویرها بنحو آخر غیر النحو المذکور فی الجواهر، بحیث لا یرد علیه الإشکال، بأن یقول المؤجر: «من دفع إلیّ درهماً من المال فله استیفاء منفعة داری شهراً» مثلًا فإنّه فی هذا النحو جعل شیئاً علی نفسه بإزاء عمل له مالیة، فتأمّل.

هذا، و لکنّ الظاهر أنّ للجعالة عند العرف و الشرع موارد معیّنة لا تتجاوزها عندهم، و أنّه لا تکون الجعالة فی مثل المقام معهودة لدیهم، فالحکم بجوازها فیه

---

(۱) الحواشی علی العروة الوثقی: ۱۳۶.

(۲) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۷۹.

(۳) کتاب الإجارة للمحقّق الرشتی: ۱۰۷.

(۴) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۷۹.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۸۰

....

مشکل جدّاً.

ثالثها: الإباحة بالعوض، قال فی الجواهر بعد نفی البعد عن صحّة الجعالة فی کلامه المتقدّم: کما أنّه لم تبعد الصحّة لو جعل من قبیل الإباحات بأعواض معلومة تلزم بالتلف، کما فی نظائره من الأعیان و المنافع «۱». و تبعه بعض المتأخّرین کصاحب العروة «۲» و بعض المحشین «۳».

و لکن حکی عن المحقّق الرشتی قدس سره أنّه أورد علی الجواهر أوّلًا: بأنّ اللفظ لا یساعدها. و ثانیاً: بأنّ الإباحة بالعوض إن صحّت فهی من المعاوضات التی لا تقبل الغرر لعموم دلیله. و ثالثاً: بأنّ الإباحة مشروطة بشروط المعاوضة، کما ذکروه فی المعاطاة. و رابعاً: بأنّ الإباحة لا تتعلّق بالکلّی بل بالعین الخارجیة، و الأُجرة أعم منها. و خامساً: بعدم دلیل علی صحّتها؛ لخروجها من المعاوضات المتعارفة و اختصاص «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۴» بالمتعارف «۵».

أقول: العمدة من هذه الإیرادات هی الإیراد الثانی و الخامس؛ لأنّ الإیراد الأوّل مدفوع بأنّه لیس الکلام فی مساعدة اللفظ، بل فی إمکان تصحیح هذا النحو من المعاوضة و المعاملة بأیّ لفظ أمکن. و الإیراد الثالث مرجعه إلی الثانی کما هو غیر خفی، و الرابع مدفوع مضافاً إلی أنّ ظاهره کون المباح هی الأُجرة بإزاء المنفعة،

---

(۱) جواهر الکلام: ۲۷/ ۲۳۶.

(۲) العروة الوثقى: ۵/ ۱۷ ۱۸ مسألة ۱۰، و كذا المامقانى فى مناهج المتّقين: ۳۰۸، و السيّد الحكيم فى مستمسك العروة الوثقى: ۱۲/ ۱۸.

(۳) كالإمام الخمينى و السيّد الخوئى، راجع تعليقات العروة الوثقى: ۵/ ۱۸. و كذا السيّد محمّد الحجة الكوه‌كمرى فى حواشيه على العروة الوثقى: ۱۰۰.

(۴) سورة المائدة ۵: ۱.

(۵) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۱۰۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۸۱

....

مع أنّ مراد القائل بالإباحة بعوض فى المقام هى إباحة منفعة دار معين، الذى هى العين الخارجية بإزاء الأُجرة، و إلى أنّه يمكن فرض الأُجرة شخصية بأنّه لا دليل على اختصاص هذا النحو من الإباحة أو مطلقها بالعين الخارجية، فإنّ الإباحة بالعوض على تقدير صحّتها من العقود؛ و هى كما يصحّ تعلّقها بالأعيان الخارجية كذلك يصحّ تعلّقها بالكليّات، و لم يقم دليل على اختصاص الإباحة بالأعيان.

و أمّا الإيراد الخامس فيمكن دفعه:

أوّلًا: بالمنع عن خروجها عن المعاوضات المتعارفة، بل هى أيضاً معهودة عند العقلاء، و ربما تتفق كثيراً فى هذه الأزمنة.

و ثانياً: بمنع كون الخروج عنها مانعاً عن شمول العموم فى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بناء على إفادته للصحّة و اللزوم معاً، و عدم الاختصاص بالعقد الذى كانت صحّته مع قطع النظر عن هذا العموم مفروغاً عنها، و ذلك لما نرى من استدلالهم بهذا العموم فى المعاملات المستحدثة فى هذه الأزمنة، التى لم يكن منها فى السابق عين و لا أثر، فكيف لا يجوز التمسّك به لإثبات مشروعية الإباحة بالعوض مع عدم كونها مستحدثة.

نعم، لا ينبغى الإشكال فى أنّ المتعارف فى إجارة مثل الدار و الفندق، و كذا الإجارة على الأعمال كالخادم و الخادمة ليس هذا العنوان، و لكن الكلام ليس إلّا فى إمكان التصحيح و لو من الطريق غير المتعارف.

و أمّا الإيراد الثانى فمضافاً إلى اندفاعه بأنّه ليس المفروض فى كلام الجواهر إباحة واحدة بعوض واحد، بل إباحات متعدّدة بأعواض معلومة حسب تعدّد الشهور فى المثال المفروض، و من المعلوم أنّ كلّ واحدة من الإباحات خالية عن الغرر، و الجهل بتعدادها لا يوجب الغرر فى الإباحة المتحقّقة كما هو ظاهر يندفع

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۸۲

....

بأنّه لم يقم دليل على قدح الغرر فى جميع المعاوضات؛ لأنّ الدليل قد ورد فى البيع على اشكال فيه أيضاً كما عرفت سابقاً «۱» و إلحاق مثل الإجارة لا يوجب لحوق الإباحة بالعوض به أيضاً.

فانقدح من ذلك أنّ الظاهر بمقتضى ما ذكر إمكان التصحيح من طريق الإباحة بالعوض.

بقى الكلام فى هذا الفرع فيما لو قال: «آجرتك شهراً بدرهم مثلًا و إن زدت فبحسابه» و فيه وجوه بل أقوال ثلاثة: الصحّة فى الشهر، و البطلان فى الزيادة المستلزم لثبوت اجرة المثل، كما هو ظاهر العلّامة فى القواعد «۲»، و البطلان فى الأمرين معاً كما هو المحكى عن الإيضاح «۳» و جامع المقاصد «۴»، و الصحّة فيهما معاً بالتفصيل الآتى.

و ليعلم أنّ المفروض فى هذه الصورة صحّة الإجارة من جهة ذكر الشهر بنحو النكرة، إمّا للانصراف إلى الشهر الأوّل كما هو الظاهر،

و إمّا لدعوى أنّ ذكر الشهر بالنحو الكلّى لا يضرّ بصحّة الإجارة، و إن لم يكن منصرفاً إلى خصوص الشهر الثانى؛ لأنّه حينئذٍ يكون كالمبيع الكلّى.

و كيف كان، فمحلّ الكلام مع فرض صحّة الإجارة بهذا النحو، و القائل ببطلان الأمرين معاً إنّما يستند إلى فساد الشرط، و استلزام فساده لفساد المشروط، و لذا اعترض على العلّامة فى القواعد بأنّه مع كون الشرط الفاسد مفسداً عنده لِمَ اختار

---

(۱) فى ص ۲۳.

(۲) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۵. و كذا ابن إدريس فى السرائر: ۲/ ۴۶۱.

(۳) إيضاح الفوائد: ۲/ ۲۴۹.

(۴) جامع المقاصد: ۷/ ۱۰۹.

....

الصحّة فى الشهر، و إن أجاب عنه المحقّق الرشتى قدس سره «۱»؛ بأنّ نظر العلّامة ليس إلى الشرط بل إلى المقاولة الباطلة المتخلّلة بين الإيجاب و القبول، و لكنّه يرد عليه أنّ دعوى بطلان الأمرين معاً نظراً إلى أنّ تخلل المقاولة الباطلة يوجب فساد الإيجاب و القبول، مضافاً إلى ضعفها فى نفسها، و لذا لم يذكره أحد فى مسألة الشرط المفسد فى العقود خارجة عن محلّ الكلام؛ لأنّ مورد البحث ما إذا كان الفساد المحتمل ناشئاً من جهة قوله: «فإن زدت فبحسابه» لا من حيث التلفظ به، بل من جهة الجهل و عدم المعلومية كما لا يخفى.

إذا عرفت ما ذكرناه، فاعلم أنّ المحقّق الإصفهانى قدس سره ذكر فى هذا المقام: أنّه يتصوّر بالإضافة إلى ما زاد على وجوه:

أحدها: إجارة ما زاد كلّ شهر بدرهم، فبالنسبة إلى ما زاد حالها حال المسألة المتقدّمة من عدم الصحّة لعدم المعقولية، لكن فساد الإجارة فى ما زاد لا يوجب فساد الإجارة فى الشهر الأوّل؛ لتعدد الإجارة على الفرض، و إن كانتا بإنشاء واحد.

ثانيها: اختصاص عنوان الإجارة بالشهر الأوّل و استحقاق ما زاد بالشرط، و حيث إنّ الشرط متعلّق بالمبهم فحاله فى عدم المعقولية فى تأثيره فى الاستحقاق حال الاستحقاق بالإجارة، لا أنّه فى الحقيقة شرط مجهول ليلزم منه سراية الجهالة فى الشرط إلى العقد، حتّى يفسد عقد الإجارة فى الشهر المعيّن أيضاً، فتدبّر.

ثالثها: أن يكون قوله: «و ما زاد بحسابه» مواعدة و مراضاة، فليس هناك ملكية و لا استحقاق بعقد أو إيقاع حتّى لا يعقل تعلّقه بالمردّد، أو يقال بلزوم

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۱۰۷.

....

الجهالة فى العقد أو الشرط، و عليه يحمل ما فى صحيح أبى حمزة «۱» «۲».

و يرد عليه: أنّ ما أفاده من عدم الصحّة لأجل عدم المعقولية مناف لما أفاده من الفروض المتصوّرة فى أصل الفرع، فإنّ عدم المعقولية إنّما هو فيما إذا لم يؤخذ ما زاد متعيناً بوجه أصلًا على ما أفاده فيما تقدّم، و أما إذا أُخذ متعيّناً و لو بعنوان ما يختاره

المستأجر فلا يتصف حينئذٍ بعدم المعقولية، بل غايته لزوم الجهالة، فتعليل عدم الصحّة فى المقام بعدم المعقولية الظاهر فى أنّه غير معقول مطلقاً مناف لما مرّ منه سابقاً «۳».

و يرد عليه أيضاً عدم تماميّة ما أفاده فى الوجه الثانى:

أمّا أوّلًا: فلأنّ تعلّق الشرط بالمبهم لا يوجب اتصافه بعدم المعقولية، ضرورة أنّه لا يوجب استحقاق المشروط حال العقد حتّى لا يعقل تعلّق الاستحقاق بالمبهم، كيف و هو معلّق على أمر لم يعلم حصوله، فإنّ مرجع الشرط إلى قوله: «و إن زدت فبحسابه» و مع عدم معلومية حصول المعلّق عليه فى ظرفه كيف يتحقّق الاستحقاق غير المعقول حال العقد، بل نتيجة الاشتراط استحقاق إلحاق الزيادة بالحساب، و لا مانع من تحقّق هذا الاستحقاق حال العقد كما هو ظاهر.

و أمّا ثانياً: فلأنّ مقتضى ظاهر كلامه أنّه لو كان الشرط متصفاً بالمجهولية لكان اللّازم سراية الجهالة إلى العقد، مع أنّ السراية مطلقاً ممنوعة، فإنّ جهالة ما زاد و ما يقع بإزائه لا تسرى إلى العقد، و لا توجب جهالة متعلّق العقد، الذى هو الشهر و الدرهم مثلًا.

و يرد على ما أفاده فى الوجه الثالث: أنّ الأمر المبهم كما أنّه لا يعقل تعلّق صفة

(۱) وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۱۱، كتاب الإجارة ب ۸ ح ۱، و سيأتى متنه و تخريجه مفصّلًا.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۸۰.

(۳) أى من المحقّق الأصفهانى فى «بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة»: ۷۸ ۷۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۸۵

....

الملكيّة أو الاستحقاق به كذلك لا يعقل تعلّق صفة التراضى به؛ لأنّه كما أفاده فيما سبق غير قابل للاتصاف بصفة أصلًا، حقيقية كانت أو اعتبارية.

و التحقيق فى هذا المقام أنّه لاـ مانع من الصحة بطريق الاشتراط؛ لأنّ المانع المتوهم إمّا التعليق و إمّا الجهالة، و الظاهر أنّه لا يقدح شيء منهما، أمّا الأوّل: فلحكم المشهور بذلك، و أنّ التعليق فى الشروط ممّا لا مانع منه، و أمّا الثانى: فلعدم الدليل على قدح هذا المقدار من الجهالة فى الشروط، خصوصاً على ما عرفت منّا من عدم قادحيته فى عقد الإجارة أيضاً، فضلًا عن الشروط بل الدليل على خلافه؛ و هو صحيحة أبى حمزة، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكترى الدابّة فيقول: اكتريتها منك إلى مكان كذا و كذا فإن جاوزته فلك كذا و كذا زيادة، و يسمّى ذلك، قال: لا بأس به كلّه «۱». فإنّ ظاهره أنّ ثبوت الزيادة على تقدير التجاوز قد أُخذ بنحو الاشتراط، فالرواية بظاهرها تدلّ على عدم قدح التعليق فى الشرط و كذا الجهالة.

و أمّا ما أفاده صاحب الجواهر قدس سره من احتمال إرادة اشتراط مقدار الغرامة لو تعدّى و تجاوز لما هو المتعارف فى التأكيد على عدم التجاوز عن المكان المعيّن «۲»، فهو خلاف ظاهر الرواية كما لا يخفى.

نعم، يمكن أن يقال بالفرق بين مورد الرواية و المقام، نظراً إلى أنّ المعلّق عليه الزيادة المسمّاة فى مورد الرواية إنّما هو التجاوز بعنوانه، و عليه فلا جهالة فيه أصلًا لا فى عنوان التجاوز و طبيعيّه، و لا فى الزيادة الواقعة بإزائه و هذا بخلاف المقام، فإنّ مقدار الزيادة و كذا ما يقع بإزائه كليهما مجهولان، و لكن الأمر سهل

(۱) الكافى: ۵/ ۲۸۹ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۲۱۴ ح ۹۳۸، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۱۱، كتاب الإجارة ب ۸ ح ۱.

(۲) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۳۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۸۶

....

بعد ما عرفت من عدم الدليل على قدح هذا المقدار من الجهالة فى العقد فضلًا عن الشرط، هذا تمام الكلام فى الفرع الأوّل. لو قال: كلّما سكنت هذه الدار فكلّ شهر بدينار [قال المؤلّف دام ظلّه فى كتاب الإجارة الثانى]:

قال المحقّق فى الشرائع: إذا قال: «آجرتک كلّ شهر بكذا» صحّ فى شهر، و له فى الزائد أُجرة المثل إن سكن، و قيل: تبطل لجهل الأُجرة، و الأوّل أشبه، و ذكر بعد ذلک فرعين آخرين، قال: الأوّل: لو قال: «إن خطته فارسياً فلك درهم، و إن خطته رومیّاً فلك درهمان» صحّ. الثانى: لو قال: «إن عملت هذا العمل فى اليوم فلك درهمان و فى غدٍ درهم» فيه تردّد، أظهره الجواز «۱».

فهنا فروع ثلاثة، و ينبغى قبل التكلّم فيها و البحث عنها التنبيه على أمر؛ و هو أنّ المحقّق الأصفهانى رحمه الله استنبط من هذه الفروع المذكورة فى الشرائع أنّ المحقّق قائل بأنّ من أحكام الأُجرة التعيين، و مرجع ذلك إلى أنّ اشتراط المعلومية لا يغنى عن اشتراط التعيين، بل لا بدّ من اشتراط كليهما كما فعله بعض المتأخّرين فى رسالته «۲» و أورد على من استند للبطلان بتجهّل الأُجرة بما حاصله يرجع إلى أنّ الجهل هو عدم العلم بنحو العدم المقابل للملكة، فما لم يكن له واقع لا معنى للعلم به تارةً و للجهل به اخرى، و عدم العلم بعدم المعلوم لا يكون من الجهل المقابل للعلم، و المقام من هذا القبيل؛ لعدم ثبوت الواقعية للماهية غير المتعيّنة بشىء من التعيّنات، فيستحيل أن تكون مقوّمة لصفة الملكيّة «۳».

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۱.

(۲) السيّد أبو الحسن الأصفهانى فى وسيلة النجاة: ۲/ ۵۰.

(۳) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۷۶ ۷۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۸۷

....

و يرد عليه مضافاً إلى أنّ الظاهر أنّ مراد من اشترط مجرّد المعلوميّة هو المعلوميّة العرفيّة، التى تشمل التعيين أيضاً كما لا يخفى-: أنّه لا وجه لما أفاده من عدم ثبوت الواقعيّة مع عدم التعيّن بحسب الخارج، و ذلک لأنّ واقعية كلّ شىء إنّما هى بحسبه، فإذا كان الشىء من الموجودات الخارجية و الأُمور الجزئية الشخصية فواقعيّته مساوقة للتعيّن الخارجى، و لا يعقل أن يكون غير متعيّن و مقوّماً لصفة الملكيّة أو غيرها من الصفات الأُخر مع وصف عدم التعيّن، فلا معنى لتعلّق العلم أو الجهل به مع هذه الصفة، و أمّا إذا لم يكن الشىء من الموجودات الخارجية، بل كان ظرف وجوده الذهن فواقعيته إنّما تلاحظ بالإضافة إلى الذهن، و لا يكون التردّد بحسب الخارج قادحاً فى تعلّق العلم به بالنظر إلى واقعيّته، فإنّه لو كانت الأُجرة فى المقام مثلًا أحد العبدين المعلومين من جميع الجهات المتماثلين فى الصفات الموجبة لاختلاف الرّغبات لكان اللّازم هو تعلّق العلم بهذا العنوان المجعول اجرة، و هو عنوان أحدهما الذى لا يكون ظرف وجوده و وعاء تحقّقه إلّا الذهن، و من الواضح إمكان تعلّق العلم بهذا العنوان و كذا الجهل.

و بالجملة: فما هو المجعول اجرة هو عنوان أحدهما، الذى يكون متحقّقاً فى الذهن و متّصفاً بوصف المعلومية؛ لثبوت الواقعية له بالإضافة إلى ظرف وجوده، و ما لا يمكن تعلّق العلم به لأجل عدم الثبوت و الواقعية له هو المردّد الخارجى؛ و هو لا يكون مجعولًا اجرة، فما أفاده قدس سره من قبيل الخلط بين المفهوم و المصداق الذى ربّما يتّفق كثيراً.

و يدلّ على ما ذكرناه أنّه لا خلاف بينهم فى أنّه يجوز أن تكون الأُجرة فى الإجارة كلّية، كما أنّه يجوز أن تكون جزئية شخصية مع

جريان ما ذكره من الإشكال فى الأجرة الكلّية؛ ضرورة أنّ ما هو المجعول اجرة هو

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۸۸

....

الأمر الكلّى الذى لا يكون متعيّناً فى الخارج و لا يكون ظرف وجوده إلّا الذهن، و ما هو الموجود فى الخارج الذى يكون متعيّناً لم يجعل اجرة، فكما أنّ معلومية ذلك الأمر الكلّى الذى واقعيته إنّما تلاحظ بالإضافة إلى ظرف وجوده تكفى فى جعله اجرة، و لا معنى لدعوى عدم إمكان تعلّق العلم به، كذلك عنوان أحدهما فى المقام. غاية الأمر أنّ هذا العنوان لا تتجاوز مصاديقه عن اثنين، و هذا لا يكون فارقاً بل هو مؤيّد لتحقّق وصف المعلومية، كما لا يخفى.

فانقدح أنّ ما أفاده من فقدان هذا الوصف فى أمثال المقام ممّا لا يستقيم، و لا يقبله العقل و الذوق السليم، فتأمّل جيّداً.

نعم، يقع الكلام بعد ذلك فى الاكتفاء بتحقّق اشتراط المعلومية المتحقّقة فى المثال المذكور، أو أنّه لا يكفى ذلك، بل لا بدّ من التعيّن أيضاً، و الظاهر أنّه لا دليل على اشتراط أزيد من المعلومية، فلا مانع من جعل الأُجرة أحد العبدين الموصوفين بالوصف المذكور؛ لما عرفت من أنّ عنوان أحدهما كسائر العناوين الكلّية له واقعية و يمكن تعلّق العلم به، و لا دليل على اعتبار أزيد من ذلك، و منه يظهر أنّه لو جعل الأُجرة: العبد من العبدين الكذائيين لكان جائزاً بطريق أولى، كما لا يخفى.

و أمّا لو جعل الأُجرة هذا أو ذاك مشيراً إليهما، فربما يقال بعدم الجواز، نظراً إلى أنّه ليست الأُجرة حينئذٍ أمراً ذهنيّاً يكون ظرف وجوده و وعاء تحقّقه النفس، كما لو جعل الأُجرة عنوان أحدهما، بل هى أمر خارجى مردّد بين الأمرين، فلا تكون لها واقعية حتّى يتعلّق بها العلم تارةً و الجهل اخرى؛ ضرورة أنّ الموجود فى الخارج متعيّن، فالمردّد بما هو مردّد لا يكون موجوداً فى الخارج حتّى يكون متعيّناً، فجعل الأُجرة هذا النحو ممنوع موجب لبطلان الإجارة.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۸۹

....

هذا، و ربّما يجاب عن ذلك بأنّه لا مانع عن جعلها بهذا النحو أيضاً؛ لأنّ المقام حينئذٍ يصير كالعلم الإجمالى المتعلّق بأحد الشيئين، فكما أنّ تردّد المعلوم فى موارد العلم الإجمالى لا يمنع عن تعلّق العلم به. غاية الأمر إيجابه لكون العلم متّصفاً بالإجمالى قبال العلم التفصيلى الذى لا تردّد فى معلومه، كذلك التردّد فى المقام لا يقدح بتعلّق العلم بما هو المجعول اجرة. غاية الأمر كونه معلوماً بنحو الإجمال، و كذلك المقام نظير الواجب التخييرى، بناءً على كونه سنخاً من الوجوب متعلّقاً بأمرين أو أزيد، فكما أنّه لا مانع من إيجاب أمرين أو أزيد بنحو الوجوب التخييرى، الذى مرجعه إلى إفادة عدم لزوم الإتيان بأزيد من أحدهما بواسطة الإتيان بكلمة أو و نحوها، كذلك لا مانع عن جعل الأُجرة فى المقام كذلك، كما لا يخفى.

و يرد على هذا الجواب: بطلان مقايسة المقام بموارد العلم الإجمالى، و ذلك لأنّ فى تلك الموارد يكون المعلوم بالإجمال له واقعية و تعيّن. غاية الأمر أنّ المكلّف مردّد لا يعلم بأنّ هذا الطرف من العلم الإجمالى هو ذلك المعلوم أو ذاك الطرف، و أمّا فى المقام فالمفروض أنّه لا تكون الأُجرة متعيّنة بحسب الواقع؛ لأنّها مجعولة مردّدة من أوّل الأمر، فلا يعقل أن يتّصف بالمعلومية، و كذا بالمجهولية لما عرفت، و أمّا تنظير المقام بالواجب التخييرى فمحلّ نظر بل منع أيضاً؛ لأنّه هناك يكون كلّ واحد من الأمرين أو الأُمور معروضاً للوجوب و محكوماً عليه به. غاية الأمر أنّه لا يجب الإتيان بالجميع؛ لأنّ هذا أيضاً سنخ من الوجوب مغاير للوجوب التعيينى، و هنا لا تكون الأُجرة إلّا أحد الأمرين، لا عنوان أحدهما بل المردّد بينهما، و هو كما عرفت ليس له واقعية حتّى يتّصف بالمعلومية أو بنقيضها. [انتهى الكلام من كتاب الإجارة الثانى].

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۹۰

....

الفرع الثانى: ما لو قال: إن خطته رومياً فلك درهمان، و إن خطته فارسياً فلك درهم، و قد وقع الخلاف فيه من حيث صحّة هذا النحو من الإجارة و عدمها، و قد صرّح المحقّق فى الشرائع بالصحّة «۱»، و هى المحكية عن الخلاف «۲» و التذكرة «۳» و التنقيح «۴» و مجمع البرهان «۵» و الكفاية «۶» و اللمعة «۷»، و عن التحرير: أنّه لا يخلو من قوّة «۸»، و لكن المحكى عن السرائر «۹» و المختلف «۱۰» و الإيضاح «۱۱» و شرح الإرشاد «۱۲» و الحواشى «۱۳» و جامع المقاصد «۱۴» و المسالك «۱۵» و الروضة «۱۶» هو البطلان، و قد حكى عن سيّدنا العلّامة الأُستاذ البروجردى قدس سره أنّه حكى عن أبى حنيفة القول بصحّة لو قال: إن خطت هذا الثوب فارسيّاً فلك درهم و روميّاً فدرهمان الإجارة فى التقدير الأوّل الواقع فى عبارة المستأجر، و الحكم بثبوت اجرة المثل فى التقدير الآخر، و لكن صرّح فى مفتاح الكرامة بأنّ أبا حنيفة ممّن يقول بصحّة العقد

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۱.

(۲) الخلاف: ۳/ ۵۱۰ مسألة ۴۰.

(۳) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۹۴.

(۴) التنقيح الرائع: ۲/ ۲۶۵.

(۵) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۲۴ ۲۵.

(۶) كفاية الأحكام: ۱۲۵.

(۷) اللمعة الدمشقية: ۹۴.

(۸) تحرير الأحكام: ۳/ ۸۳، و فيه: «جاز على إشكال».

(۹) السرائر: ۲/ ۴۷۸.

(۱۰) مختلف الشيعة: ۶/ ۱۳۰ مسألة ۳۱.

(۱۱) إيضاح الفوائد: ۲/ ۲۴۸.

(۱۲) حكى عنه فى مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۰۶.

(۱۳) حاشية الإرشاد (المطبوع مع غاية المراد): ۲/ ۳۱۰.

(۱۴) جامع المقاصد: ۷/ ۱۰۷.

(۱۵) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۸۲، الروضة البهية: ۴/ ۳۳۴ ۳۳۵.

(۱۶) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۸۲، الروضة البهية: ۴/ ۳۳۴ ۳۳۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۹۱

....

على التقديرين فى هذا الفرض «۱»، و ذهابه إلى ما ذكر إنّما هو فى الفرع الآخر «۲»، «۳» و يمكن التفصيل فى مثل المقام بين ما إذا كان للتقديرين جامع قريب حتّى يقال بأنّه متعلّق العقد و مورد الإجارة، سواء كان الاختلاف بين الفردين بنحو الأقل و الأكثر كما فى المثال المفروض؛ و هى الخياطة بدرز واحد أو بدرزين، أو بغير هذا النحو، و بين ما إذا لم يكن لهما جامع كذلك، كما لو قال له:

«إن خطت لى ثوباً فلك كـذا» و «إن حملتنى إلى مكان كـذا فلك كذا»، و أسوأ منه ما إذا لم يكن بينهما جامع أصلًا، كما لو قال له: «آجرتك دارى شهراً بكذا» أو «استأجرتك للخياطة بكذا» بنحو تكون إجارة واحدة مردّدة بين إجارة الدار و استئجاره للخياطة.

و كيف كـان، فملاحظـة كلمـات الأصـحاب المـذكورة فى مفتاح الكرامـة تقضـى بعـدم التجاوز عن قولين: الصـحّة مطلقاً، و البطلان كذلك.

إذا عرفت ما ذكرنا فاعلم أنّ المحقّق الإصـفهانى قدس سـره صـرّح بعدم معقولية هذا النحو من الإجارة، و بأنّ الأمر فى عدم المعقولية فيه أوضح من الفرع الأوّل؛ لأنّ المفروض هناك تصوّر ماهية منفعة الدار من دون تعيّن بأحد التعيّنات الثلاثة، و أمّا هنا فلا شىء حتّى يلاحظ غير متعيّن بأحـد التعيّنات، فإطلاق الإبهام عليه بمجرّد الفرض لما مرّ من أنّ كلّ واحـد من طرفى الترديـد قد أخذ متعيّناً بجميع أنحـاء التعيّن المـاهوى و الوجودى، فلم يبق شـىء حتّى يلاحـظ بلاـ تعيّن ماهوى أو وجودى، و حيث لا شـىء هنا فلا يعقل أن يكون فرض الترديد مصححاً لتعلّق أيّة

(۱) الخلاف: ۳/ ۵۱۰ مسألة ۴۰، و المبسوط للسرخسى: ۱۵/ ۱۰۰، و تبيين الحقائق: ۵/ ۱۳۸، و المغنى لابن قدامة: ۶/ ۸۷.

(۲) الخلاف: ۳/ ۵۰۹ مسألة ۳۹، و المبسوط للسرخسى: ۱۵/ ۹۹ ۱۰۰، و تبيين الحقائق: ۵/ ۱۳۸، و المغنى لابن قدامة: ۶/ ۸۷.

(۳) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۰۸

....

صفة تعليقة بما لا ثبوت له «۱».

أقول: هذه شبهة ثبوتية لو لم تدفع لما وصلت النوبة إلى مقام الإثبات و ملاحظة الأدلّة؛ لأنّ المحال لا يقبل التعبد شرعاً، و لكن الظاهر إمكان دفعها بأنّ التعبير بهـذه العبارة فى مقام إيقاع عقد الإجارة إن كان الغرض منه كون كلا الأمرين موردين للإجارة. غاية الأمر أنّه يكفى فى حصول الغرض الإتيان بواحد منهما، و يسـتحقّ الأُجرة المعيّنة الواقعة بإزائه، فلا ينبغى الإشـكال فيه؛ لأنّ المقام يصـير حينئذٍ من قبيـل الواجب التخييرى، الـذى هو سـنخ من الوجوب و طور من البعث، و لاـ وجه لأن يقال: بأنّه بعـد ما كان كلّ واحـد من طرفى الترديـد مأخوذاً متعيّناً بجميع أنحاء التعيّن لم يبق شـىء حتّى يلاحظ بلا تعيّن؛ لاندفاعه بعدم الحاجة إلى بقاء شـىء، بل كلّ واحد من الطرفين المتصف بجميع أنحـاء التعيّن متّصف بـأنّه مورد الإجـارة و متعلّق عقـدها. غايـة الأـمر إنّه لاـ يلزم الإتيـان بكليهمـا لمـا مرّ من حصول غرض المستأجر بفعل واحد منهما.

و بالجملـة: إن كـان الغرض تعلّق الإجـارة بكلاـ الأـمرين فلا يبقى مجال لمن تصوّر الوجوب التخييرى على نحو يكون كلّ واحـد من الفعلين أو الأفعال متعلّقاً للوجوب و مبعوثاً إليه للإشكال فى صحّتها فى المقام؛ لعدم الفرق.

نعم، لـو كـان الغرض الترديـد فى نفس الإجـارة؛ بـأن كـان المسـتأجر مردّداً فى أنّ الإجـارة هـل تتعلق بالخياطـة الروميـة أو بالخيـاطة الفارسية؟ لكان للشبهة المذكورة مجال و لكنّ الظاهر أنّه خلاف ما هو المتعارف و الواقع فى الخارج، هذا بحسب مقام الثبوت.

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۸۰ ۸۱.

....

و أمّا مقام الإثبات، فالظاهر أنّه لا دليل على بطلان هـذا النحو من الإجارة، و التعليل بالجهالـة كما فى «العروة» «۱» ممنوع؛ لعدم ثبوت الجهالـة هنا لا فى العمل و لا فى الأُجرة الواقعـة بإزائه، كما أنّ الاستناد إلى الإبهام المنافى للملكية فى المعاوضات كما فى «الجواهر» «۲» و لأجله حمل عبارة الشرائع على الجعالـة، مع أنّ الكلام إنّما هو فى باب الإجارة دونها، و ظهور العبارة فى نفسها فى الجعالة إنّما يصحّ الاتكال عليه لو لم تكن قرينة قوية على الخلاف ممنوع أيضاً؛ لأنّه لا دليل على لزوم تعيّن العمل المستحق عليه؛ لما أفاده سيّدنا الأُستاذ قدس سره فى حاشية العروة من أنّه لا مانع من أن يستحقّ عليه أحد العملين، و يكون التعيين باختيار العامل، و أيّهما فعل استحقّ ما عيّن له من الأُجرة «۳».

و دعوى أنّ المتسالم عليه بينهم هو استحقاق الأُجرة بنفس العقد، و فى المقام أىّ شىء يستحقّه الخيّاط فى المثال بنفس العقد مدفوعة، بأنّ ما ذكروه إنّما هو فى قبال بعض العامّة «۴» القائل بتوقّف استحقاق الأُجرة على تماميّة العمل، فمرادهم بذلك نفى ذلك القول، و عليه فالخياط فى المثال يستحقّ بنفس العقد الدرهم أو الدرهمين بنحو الإبهام و عدم التعيّن. و كيف كان، فالظاهر أنّه لا دليل على البطلان.

ثمّ إنّه على تقدير القول بصحّة الإجارة على تقديرين تكون الصحّة على فرض «إجارة و اشتراط»؛ بأن يستأجر للخياطة بدرز واحد بدرهم، و اشترط عليه أنّه إن زاد درزاً آخر يستحقّ عليه درهماً آخر بطريق أولى.

---

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۱۸ مسألة ۱۱.

(۲) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۳۶.

(۳) العروة الوثقى: ۵/ ۱۸ ۱۹، التعليقة ۳.

(۴) راجع الخلاف: ۳/ ۴۸۹ ۴۹۰ مسألة ۴، و المغنى لابن قدامة: ۶/ ۱۴.

....

كما أنّ الظاهر أنّه لا مانع بطريق الجعالة، و ما حكى عن العلّامة فى المختلف «۱» من بطلانها لتطرّق الجهالة مدفوع بعدم كون مثل ذلك قادحاً فى الجعالة.

نعم، فى صحّة الاشتراط المذكور مجال للمناقشة؛ نظراً إلى أنّ الأمر المشروط إن كان ظرف الإتيان به فى ضمن الوفاء بأصل العقد، كما لو فرض أنّ زيادة الدرز الآخر المحقّق للخياطة الرومية فى المثال إنّما تتحقّق قبل تمام خياطة الثوب بدرز واحد، الذى هى الخياطة الفارسية، بمعنى أنّ الوفاء بالعقد و العمل بمقتضى الشرط يتحقّقان فى عرض واحد، ففى هذه الصورة لا ينبغى الإشكال فى لزوم الوفاء بالشرط.

و أمّا لو كان ظرف الأمر المشروط واقعاً بعد مضىّ زمان الوفاء بالعقد و متأخّراً عنه، كما لو فرض أنّ زيادة الدرز إنّما تتحقّق بعد الفراغ عن خياطة الثوب بالخياطة الفارسية، و كما لو فرض استئجاره على الحمل إلى فرسخ بدرهم، و اشترط عليه أنّه إن جاوزه إلى فرسخين يستحقّ درهماً آخر، ففى مثل ذلك يمكن أن يقال: بأنّه لا دليل على لزوم الوفاء بالشرط، نظراً إلى أنّ ما يجب الوفاء به من الشروط هو الشرط الواقع فى حيّز العقد المتدلّى فيه، بحيث كان مقتضى وجوب الوفاء به وجوب الوفاء به أيضاً، و من المعلوم أنّ ذلك تابع للعقد، و إذا عمل بمقتضى العقد بإيجاد الخياطة الفارسية أو الحمل إلى فرسخ يسقط وجوب الوفاء به بسبب الموافقة، و مع سقوطه لا دليل على لزوم الوفاء بالشرط بعد ذلك؛ بأن كان مستحقاً لدرهم آخر على تقدير زيادة درز آخر، أو الحمل إلى فرسخ آخر.

و هذا نظیر الإشکال الذی أورده سیّدنا العلّامة الأستاذ قدس سره فی مسألة اشتراط

---

(۱) مختلف الشیعة: ۶/ ۱۳۰ مسألة ۳۱.

....

ضمان العین المستأجرة ممّا حاصله: أنّ اشتراط الضمان مناف لما هو الثابت عندهم من بطلان الإجارة بتلف العین المستأجرة؛ لأنّ مرجع اشتراط الضمان إلی ثبوت العین مثلًا أو قیمة فی عهدة المستأجر علی تقدیر التلف، و فی هذا التقدیر تکون الإجارة باطلة عندهم، و مع فرض البطلان لا یبقی مجال للزوم الشرط؛ لکونه تابعاً لها.

و بعبارة اخری قبل تلف العین لا معنی للضمان، و بعده لا یبقی موضوع الإجارة، فلا معنی للزوم الوفاء بالشرط فی ضمنها کما فی سائر العقود، أ لا تری أنّه لو اشترطت الخیاطة فی ضمن عقد البیع مثلًا، ثمّ انفسخ البیع بالتقایل أو بغیره، فهل یجب علی المشروط علیه الوفاء بالشرط بفعل الخیاطة، أم یکون وجوب الوفاء به تابعاً لوجوب الوفاء بالعقد الذی وقع الشرط فی ضمنه؟

بل ربما یکون الإشکال فی المقام أقوی، نظراً إلی أنّ هناک کان بطلان الإجارة و تحقّق المشروط و هو الضمان کلاهما مسببین عن التلف، واقعین فی عرض واحد، و هنا یکون المعلّق علیه الاستحقاق واقعاً بعد سقوط وجوب الوفاء بالعقد بسبب الموافقة؛ لأنّ المعلّق علیه عبارة عن التجاوز و إضافة الدرز الآخر، و من الواضح أنّ مثل هذا العنوان لا- یتحقّق إلّا بعد تحقّق متعلّق الإجارة، الموجب لسقوط أمرها.

و من هنا یمکن إسراء هذه الشبهة إلی ما لو کان کلا التقدیرین موردین للإجارة، نظراً إلی أنّه مع الإتیان بالتقدیر الأقل یسقط الأمر الإجاری قهراً، نظیر الإتیان بأحد طرفی الواجب التخییری، و مع السقوط لا یبقی للتقدیر الآخر مجال، کما هو غیر خفی.

و یمکن الجواب عن الإشکال فی الشرط بأنّه یکفی فی لزوم الوفاء بالشرط کونه

....

واقعاً فی حیّز العقد الذی یجب الوفاء به، و لا یفتقر فی ذلک إلی بقاء العقد.

و بعبارة أُخری إذا کان الشرط معلّقاً علی شیء آخر کما فی المقام یکون مقتضی وجوب الوفاء بالعقد الذی وقع الشرط فی حیزه تحقّق المعلّق عند تحقّق المعلّق علیه فی ظرفه، و لا- حاجة إلی بقاء العقد حین تحقّق المعلّق، خصوصاً لو کان من قبیل النتائج دون الأفعال؛ لأنّه قبل حصول المعلّق علیه لا وجه لثبوته، و بعد تحقّقه تترتّب علیه النتیجة قهراً. و أمّا اشتراط ضمان العین المستأجرة فسیأتی البحث فیه مفصلًا إن شاء اللّه تعالی «۱».

و أمّا فی الإجارة علی التقدیرین، فیمکن أن یقال: بأنّ مقتضی الرجوع إلی العقلاء الحکم بکون الاختیار فی مقام الوفاء بید الأجیر، فإن اختاره فی ضمن الأقل یستحقّ ما یقابله و یسقط الأمر الإجاری، و إن قصده فی ضمن الإتیان بالأکثر یتوقّف سقوط الأمر المتعلّق به علی ثبوته و لا یسقط قبله، و یمکن إسراء ذلک إلی الأقل و الأکثر فی باب العبادات، و نظائره کالإتیان بالصلاة جماعة بعد أدائها فرادی، و التحقیق الزائد موکول إلی محلّه.

[قال المؤلّف دام ظلّه فی کتاب الإجارة الثانی]:

و أمّا الفرع الثالث: الذی تعرّض له المحقّق فی الشرائع «۲»؛ و هو ما لو قال: «إن عملت هذا العمل فی الیوم فلک درهمان و فی الغد

درهم» فقد استظهر فيه الجواز بعد أن تردّد، و نسب التردّد إلى المبسوط أيضاً «۳»، مع أنّ عبارته المحكيّة هكذا: صحّ العقد فيهما، فإن خاطه فى اليوم الأوّل

---

(۱) فى ص ۵۶۷ ۶۰۱.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۱.

(۳) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۱۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۹۷

....

كان له الدرهم، و إن خاطه فى الغد كان له اجرة المثل؛ و هو ما بين الدرهم و النصف، لا ينقص من النصف الذى سمّى و لا يبلغ الدرهم «۱».

و حكى ذلك عن أبى حنيفة و أنه وجّهه؛ بأنّ ذلك يجرى مجرى العقدين؛ لأنّ خياطة الثانى غير خياطة الأوّل، و لو اقتصر على الأوّل كان جائزاً، و فساد الثانى لا يفسده، و احتجّ على فساد الثانى بأنّه موجب العقد الأوّل؛ لأنّ موجبه أن يجب فى الثانى أُجرة المثل «۲».

و كيف كان، فالظاهر أنّ الكلام فى هذا الفرع هو الكلام فى الفرع السابق؛ لأنّهما من وادٍ واحد صحّةً و بطلاناً.

نعم، وقع الإشكال فى أنّه مع اتّحادهما فى الملاك و الحكم لِمَ اختار المحقّق فى الشرائع الصحّة هناك من دون سبق تردّد، و هنا اختار الجواز بعد التردّد، و قد ذكروا فى ذلك وجوهاً:

أحدها: ما فى مفتاح الكرامة «۳» من أنّ الفرع السابق مماثل لقوله: «آجرتك كلّ شهرٍ بدرهم» دون هذا الفرع.

ثانيها: ما احتمله المحقّق الرشتى رحمه الله من استناد الفرق إلى الاختلاف فى الزمان الثانى دون الأوّل؛ لأنّ اختلاف الزمان فى الأعمال يوجب الاختلاف فى الماهية، فيكون كقوله: «إن أسكنتنى دارك سنة فلك دينار» و «إن حملتنى إلى مكان كذا فلك ديناران» بخلاف «الاختلاف فى كيفية

---

(۱) المبسوط: ۳/ ۲۴۹ ۲۵۰.

(۲) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۰۷، و راجع الخلاف: ۳/ ۵۰۹ مسألة ۳۹، و المبسوط للسرخسى: ۱۵/ ۹۹ ۱۰۰، و الهداية للمرغينانى: ۳/ ۲۷۶، و المغنى لابن قدامة: ۶/ ۸۷.

(۳) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۰۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۹۸

....

الخياطة مثلًا، فإنّ رجوعه إلى اشتراط الخصوصية فى العقد أقرب «۱».

ثالثها: ما احتمله المحقّق الأصفهانى رحمه الله من أنّ الفرع الثالث كمسألة البيع بثمنين حالًا و مؤجّلًا، المعروف فيها الفساد فكذا هنا؛ لأنّه من الإجارة باجرتين حالًا و مؤجّلًا، و هو وجه التردّد غير الجارى فى مسألة الخياطة. و وجه استظهار الجواز أنّ إخراج البيع بثمنين عن الترديد و الجهالة لا يكون إلّا بالبيع بالأقلّ، و شرط الزيادة فى قبال الأجل، و هو من الربا عندهم دون ما نحن فيه، فإنّ إخراجه عن الجهالة و الترديد بالإجارة بدرهم موسّعاً، و شرط الزيادة فى قبال التعجيل بإتيانه فى اليوم، و هو مغاير لتلك المسألة التى لا تصلح إلّا

بفرض الربا «۲»، انتهى. و الظاهر عدم خلوّ شيء من هذه الوجوه عن المناقشة سيّما الأوّلين.
و أمّا وجه الفرق عند أبي حنيفة، فذكر في مفتاح الكرامة أنّه يتمّ على أصله؛ لأنّه يقول في مسألة الخياطة بأنّه عقد عقدين و خيّره فيهما، و المعقود عليه في الإجارة لا- يملك عنده بالعقد، و إنّما يملك بتمام العمل، و إذا عمله تعيّن فلا يؤدّي أنّه ملكه غير معيّن، كما لو قال: «بعتك أحد هذين العبدين» و لا كذلك هنا؛ لأنّ موجب العقد الأوّل فساد الثاني و وجوب اجرة المثل، كما تقدّم «۳».
[انتهى الكلام من كتاب الإجارة الثاني].

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ۱۱۰.
(۲) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ۸۲.
(۳) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۰۸.

[لو استأجر دابّةً إلى مكانٍ معيّن في وقت معيّن فتخلّف]

مسألة ۶: لو استأجر دابّة من شخص لتحمله أو تحمل متاعه إلى مكان في وقت معيّن، كأن استأجر دابّة لإيصاله إلى كربلاء يوم عرفة و لم توصله، فإن كان ذلك لعدم سعة الوقت أو عدم إمكان الإيصال من جهة أُخرى فالإجارة باطلة، و لو كان الزمان واسعاً و لم توصله لم يستحقّ من الأُجرة شيئاً، سواء كان بتقصير منه أم لا، كما لو ضلّ الطريق. و لو استأجرها على أن توصله إلى مكان معيّن لكن شرط عليه أن توصله في وقت كذا، فتعذّر أو تخلّف، فالإجارة صحيحة بالأُجرة المعيّنة، لكن للمستأجر خيار الفسخ من جهة تخلّف الشرط، فإن فسخ ترجع الأُجرة المسمّاة إلى المستأجر، و يستحقّ المؤجر أُجرة المثل (۱).

---

(۱) في هذه المسألة فرعان: لو استأجر دابّةً إلى مكانٍ معيّن في وقت معيّن فتخلّف الأوّل: ما لو استأجر الدابّة من شخص لتحمله، أو تحمل متاعه إلى مكان في وقت معيّن بنحو يكون الزمان مأخوذاً بنحو القيدية، الراجعة إلى وحدة المطلوب كالمكان المأخوذ، كأن استأجر دابة لإيصاله إلى كربلاء يوم عرفة و لم يتحقّق الإيصال خارجاً، فتارة يكون ذلك لعدم سعة الوقت أو عدم إمكان الإيصال من جهة أُخرى، و أُخرى يكون ذلك بتقصير منه أو ضلّ الطريق، ففي الأوّل تكون الإجارة باطلة؛ لعدم كون العمل المستأجر عليه مقدوراً للأجير، و من شرائط الصحّة ثبوت القدرة، و في الثاني تكون الإجارة صحيحة، و لكنّه حيث لم يتحقّق العمل في الخارج لا يستحقّ من الأُجرة شيئاً؛ لأنّ المفروض كون الإيصال في الوقت المعيّن مأخوذاً بنحو وحدة المطلوب، فلا- يكون هناك استحقاق حتّى بالإضافة إلى المقدار الذي ركبها، أو حملت متاعه، و لو كان هو الجميع.
الثاني: ما لو كان الاستئجار المذكور بنحو يكون الزمان مأخوذاً بنحو الشرطية

....

الراجعة إلى تعدّد المطلوب فتعذّر الشرط أو تخلّف، تكون الإجارة صحيحة بالأُجرة المعيّنة. نعم، يمكن أن يقال ببطلان الشرط في صورة التعذّر المقرون بالعقد؛ لأنّ من شرائط صحّة الشرط القدرة على تسليمه و العمل به، و حينئذٍ إن قلنا بأنّ الشرط الفاسد مفسد مطلقاً، و لو كان فساده لأجل جهة في نفسه غير مسرية إلى العقد كما في المقام، تكون الإجارة باطلة أيضاً. و كيف كان، فعلى تقدير صحّة الإجارة و الشرط يثبت للمستأجر خيار الفسخ من جهة تخلّف الشرط، فإن فسخ ترجع الأُجرة المسمّاة إلى المستأجر، و يستحقّ

المؤجر أَجرة المثل، كما فى جميع موارد بطلان الإجارة، على ما سيأتى تفصيله إن شاء اللّه تعالى.

[قال المؤلّف دام ظلّه فى كتاب الإجارة الثانى]:

قال المحقّق رحمه الله: و لو استأجره ليحمل له متاعاً إلى موضع معيّن بأُجرة فى وقت معيّن، فإن قصّر عنه نقص من أُجرته شيئاً، جاز. و لو شرط سقوط الأُجرة إن لم يوصله فيه، لم يجز، و كان له اجرة المثل «۱» انتهى.

أقول: الظاهر أنّ مراده قدس سره من أخذ الزمان المعيّن إنّما هو الأخذ على طريق الاشتراط الذى مرجعه إلى تعدّد المطلوب لا الأخذ على سبيل التقييد، الذى مرجعه إلى وحدة المطلوب، و عليه فاشتراط النقص أو السقوط متفرّع على اشتراط الزمان المعيّن، كما أنّ الظاهر انّ مراده من النقص بقرينة التعبير بالسقوط فى الصورة الثانية هو السقوط أيضاً؛ لظهور العبارة فى كون الفرق بين الصورتين إنّما هو بالنسبة إلى تمام الأُجرة و بعضها لا فى الجهات الأُخر، و عليه فالشرط الثانى المتفرّع على

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۱.

....

الشرط الأوّل إنّما هو من قبيل شرط النتيجة لا شرط الفعل.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّ المفروض فى كلام المحقّق فى الصورتين إنّما هو ما إذا كانت الإجارة واحدة. غاية الأمر اشتمالها على شرطين، و كون الشرط الثانى متفرّعاً على الشرط الأوّل و تابعاً له.

و قد انقدح من بيان الخصوصيات المفروضة فى كلامه قدس سره أنّه يمكن هنا تصوير صور أُخرى كثيرة فاقدة لشىء من تلك الخصوصيات، أو لأكثرها، أو لجميعها، مثل ما إذا كان الزمان المعيّن مأخوذاً على نحو التقييد، أو كون المشروط بالشرط الثانى الإسقاط الذى هو فعل، أو عدم الثبوت من رأس دون السقوط الذى هو فرع الثبوت، أو كون الإجارة متعدّدة بنحو الترتيب أو التخيير أو غيرها من الفروض المتصوّرة الأُخرى.

و كيف كان، فلا بدّ فعلًا من البحث فى الفرعين اللّذين تعرّض لهما المحقّق و سائر الأصحاب، تبعاً للرواية الواردة فى هذا المقام، التى سيأتى التعرّض لها، فنقول:

أمّا الفرع الأوّل: فالمشهور «۱» فيه على الصحّة و الجواز، بل المحكى عن إيضاح النافع أنّه الذى عليه الفتوى «۲»، و خالفهم فى ذلك ابن إدريس «۳» و العلّامة فى المختلف «۴» و ولده فى شرح الإرشاد «۵» و المحقّق و الشهيد

(۱) النهاية: ۴۴۸، المهذّب: ۱/ ۴۸۷، قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۴، التنقيح الرائع: ۲/ ۲۶۳- ۲۶۴، رياض المسائل: ۶/ ۲۴، و ادّعى الشهرة فى غاية المرام: ۲/ ۳۱۷ و جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۲۹.

(۲) حكى عنه فى مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۰۸.

(۳) السرائر: ۲/ ۴۶۹.

(۴) مختلف الشيعة: ۶/ ۱۱۸ مسألة ۱۶.

(۵) حكى عنه فى مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۱۰.

....

الثانيان «۱»، فحكموا بالبطلان، و إن اختلفوا من جهة كون الموضوع لهذا الحكم هل هو الشرط فقط، كما حكى عن الأوّل، أو هو مع العقد، كما حكى عن الباقين؟ و لا بدّ لنا أوّلًا من التكلّم فيما تقتضيه القاعدة ثمّ البحث فى الرواية.

فنقول: بعد بيان أنّ محطّ النظر فى بيان مقتضى القاعدة ليس خصوص هذا الفرع الذى عنونه الأصحاب فى كتبهم، بل مطلق موارد اشتراط نقص الأُجرة، و لو لم يكن لأجل التخلّف عن الزمان المعيّن، بل لأجل أُمور أُخر، و بعد بيان أنّ محلّ النزاع هى الصورة التى كانت صحّة الإجارة مع قطع النظر عن هذا الشرط مفروغاً عنها، و عليه فبعض صور أخذ الزمان بنحو التقييد و وحدة المطلوب الذى تكون الإجارة فيه باطلة، خارج عمّا هو محلّ الكلام هنا، بل يمكن أن يقال بخروج جميع صور أخذ الزمان كذلك، أى بنحو القيدية؛ لأنّ اشتراط النقص على فرض التخلّف مرجعه إلى عدم كون الزمان مأخوذاً بنحو وحدة المطلوب، و إلّا فمع تعلّق الغرض بالعمل الخاصّ مكاناً و زماناً لا- يبقى مجال لجعل اجرة و لو ناقصة بإزاء العمل الواقع فى غير ذلك الزمان، فاشتراط النقص يساوق كون الزمان مأخوذاً بنحو الاشتراط لا التقييد.

نعم، لا يختصّ محلّ النزاع بما إذا لم يكن للمشترط خيار فى عقد الإجارة، كما لا يخفى.

و كيف كان، فقد يقال فى المقام: بأنّ مقتضى القاعدة هى البطلان و عدم الصحّة، و الذى قيل فى وجهه أو يمكن أن يقال أُمور:

(۱) جامع المقاصد: ۷/ ۱۰۷، مسالك الأفهام: ۵/ ۱۸۱، الروضة البهية: ۴/ ۳۳۵ ۳۳۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۰۳

....

أحدها: الغرر الذى ينشأ من الجهالة؛ لأنّه لم يعلم الوصول فى ذلك الزمان المعيّن حتّى يستحقّ تمام الأُجرة، أو فى غيره حتّى لا يستحقّ إلّا البعض، و هذا غرر يوجب بطلان الإجارة أيضاً لسراية الجهالة إليها، و فى الحقيقة تكون الأُجرة غير معلومة.

و يرد عليه: مضافاً إلى عدم الدليل على قدح الغرر فى الإجارة كما عرفت «۱»، منع تحقّق الغرر فيها؛ لأنّ المفروض عدم كون الصورتين مورداً للإجارة، بل مورد الإجارة هو نفس العمل و الأُجرة بإزائها. غاية الأمر أنّه اشترط فيها زمان معيّن، و وقع فى ضمنه اشتراط النقص على فرض التخلّف عنه، فمورد الإجارة هى نفس العمل، و الأُجرة الواقعة بإزائها معلومة و هى الأُجرة الكاملة، و اشتراط النقص لا يرجع إلى عدم الثبوت، بل هو متفرّع عليه و ملحوظ بعد تحقّقه، فلا جهالة فيها أصلًا. و من هنا ظهر أنّ تنظير المقام بمسألة البيع بثمنين نقداً و نسيئة فى غير محلّه؛ لعدم كون صورة عدم الإيصال مورداً للإجارة، بل صورة الإيصال أيضاً؛ لأنّ موردها هو نفس العمل المعلوم، الذى وقع بإزائه أُجرة معلومة كما لا يخفى.

ثانيها: الإبهام و عدم التعيين؛ نظراً إلى أنّ الأُجرة مردّدة بين التامّة و الناقصة، فيكون كبيع الدار مثلًا بأحد هذين العبدين.

و الجواب عنه يظهر ممّا تقدّم من أنّ الأُجرة لا تكون مردّدة بينهما أصلًا، بل هى الأُجرة التامّة الواقعة بإزاء نفس العمل، غاية الأمر أنّه اشترط نقصها بمقدار معيّن فى فرض التخلّف عن الزمان المعيّن

(۱) فى ص ۲۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۰۴

....

المشروط، و هذا لا يوجب الترديد فى أصل الأجرة، فالتنظير بمثال البيع المذكور فى غير محلّه أيضاً.

ثالثها: التعليق نظراً إلى أنّ النقص المشترط إنّما هو معلّق على عدم الوصول، و هو أمر غير معلوم الحصول، و التعليق فى مثله باطل.

و يرد عليه: أنّ التعليق القادح على تقدير تسليمه إنّما هو فيما إذا كان إنشاء المعاملة و إيقاعها معلّقاً على أمر موصوف بالوصف المذكور، و هنا الإنشاء لا يكون معلّقاً بوجه، و التعليق فى الشرط لم يقم دليل على كونه مبطلًا له فضلًا عن كونه موجباً لبطلان الإجارة أيضاً، بل ظاهرهم أنّ الحكم بالصحّة فى مسألة اشتراط الخيار معلّقاً بردّ الثمن إنّما هو على وفق القاعدة «۱».

رابعها: كون هذا الشرط مخالفاً لمقتضى العقد، نظراً إلى أنّ العقد يقتضى الأُجرة التامّة، و الشرط يخالفه فى ذلك.

و يرد عليه: ما عرفت من أنّ محلّ البحث إنّما هو اشتراط السقوط، الذى هو فرع الثبوت، فهذا الشرط مضافاً إلى أنّه لا يكون مخالفاً لما يقتضيه العقد ربما يكون مؤكّداً له، كما لا يخفى.

و قد انقدح ممّا ذكرنا أنّه لم يثبت اقتضاء القاعدة للبطلان، بل مقتضى عموم دليل الشرط «۲» صحّة هذا الاشتراط فى المقام، بناءً على كون العموم مسوقاً لإفادة الصحّة و اللزوم معاً، و أمّا بناءً على إفادته لمجرّد اللزوم فى الشرط الذى كانت صحّته مفروغاً عنها بدليل آخر، فلا بدّ من

---

(۱) راجع كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۵/ ۱۲۵ ۱۳۱.

(۲) وسائل الشيعة: ۱۸/ ۱۶، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۶، مستدرك الوسائل: ۱۳/ ۳۰۰، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۰۵

....

إقامة الدليل على صحّة هذا الاشتراط فى المقام، و حينئذٍ نحتاج إلى التمسّك بالرواية لأجل ذلك، فتأمّل جيّداً.

نعم، ربما يقال مع قطع النظر عن الرواية بأنّه لا مجال للتمسّك بعموم دليل الشرط لإثبات المشروعية فى المقام، و لو قيل بكون الدليل مسوقاً لإفادة المشروعية و اللزوم معاً، و ذلك لأجل الاستثناء الواقع فيه؛ و هو استثناء الشرط المخالف لكتاب اللّه، نظراً إلى أنّه لم يحرز عدم كون هذا الشرط مخالفاً لكتاب اللّه؛ لأنّه و إن لم يكن المراد بالمستثنى هى المكتوبات فى اللّوح المحفوظ، و إن لم تكن مبيّنة فى الكتاب و السنّة، إلّا أنّه ليس المراد به أيضاً خصوص ما صار مبيّناً و وصل إلينا، بل الظاهر أنّ المراد به الوسط بين الأمرين؛ يعنى ما وقع مبيّناً، سواء كان واصلًا إلينا، أو غير واصل لأجل الموانع الطارئة، و عليه فيحتمل أن يكون الشرط فى المقام مخالفاً لكتاب اللّه المبيّن غير الواصل إلينا، إلّا أن يتشبّث لإحراز عدم المخالفة بالاستصحاب، الذى قد تقدّم البحث عنه مفصّلًا.

و بالجملة: مع قطع النظر عن الرواية لا سبيل إلى إحراز كون الشرط فى المقام واجداً للشرط و هو عدم المخالفة، بل يمكن أن يقال بأنّه مخالف لكتاب اللّه؛ نظراً إلى أنّ مقتضى كتاب اللّه الدالّ على لزوم الوفاء بمقتضى الإجارة وجوب أداء الأُجرة الكاملة و تسليمها إلى الأجير، و اشتراط النقص ينافى ذلك؛ لأنّ مقتضاه عدم وجوب تسليم تلك الأُجرة و كفاية أداء الناقصة، إلّا أن يكون مرجع اشتراط سقوط بعض الأُجرة إلى اشتراط عدم ثبوته من الأوّل، الراجع إلى قصور المقتضى فإنّه حينئذٍ لا يكون مخالفاً للكتاب؛ لأنّ وجوب تسليم الأُجرة التامّة إنّما يتفرّع على

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۰۶

....

تماميّة المقتضى، و المفروض أنّ الشرط صار مانعاً عن اقتضائه. هذا غاية ما يمكن أن يقال فى هذا المقام.

و يرد على الأمر الأوّل: أنّ الظاهر كما عرفت سابقاً أنّ المراد بكتاب اللّه هو كتاب اللّه الواصل، و لو بقرينة فهم الأصحاب؛ لأنّه بدونه لا يبقى مجال للتمسّك بعموم دليل الشرط فى الموارد المشكوكة، كما هو غير خفيّ.

و على الأمر الثانى: منع كون اشتراط النقص مخالفاً لكتاب اللّه؛ لأنّ وجوب تسليم الأُجرة الكاملة فى صورة اشتراط النقص ممنوع.

و دعوى أنّ المراد بكتاب اللّه هو ما كان مكتوباً له تعالى مع قطع النظر عن الاشتراط و من الواضح أنّ الحكم فى المقام مع قطع النظر عنه هو وجوب تسليم الأُجرة الكاملة، فالشرط مخالف لكتاب اللّه مدفوعة بأنّه يعتبر أن يكون الحكم شاملًا لصورة الاشتراط أيضاً، و لو بالإطلاق، و إلّا فمع عدم الدليل على ثبوت الحكم و لو بالإطلاق فى صورة الاشتراط لا مجال لدعوى كون الشرط مخالفاً للكتاب.

ثمّ لو سلّم ذلك، فدعوى الفرق بين هذه الصورة، و بين ما إذا كان الشرط راجعاً إلى عدم الثبوت، و قصور المقتضى بالقول بأنّ الأوّل مخالف للكتاب دون الثانى، غير مسموعة؛ إذ كما أنّ اشتراط نقص الأُجرة يخالف مع ما يدلّ على وجوب تسليم الأُجرة الكاملة، كذلك اشتراط قصور المقتضى و عدم الثبوت ينافى مع ما يدلّ على أنّ عقد الإجارة يقتضى النقل و الانتقال فى تمام العوضين و لو بنحو العموم، إذ لا فرق بين الصورتين من هذه الجهة أصلًا، و التحقيق ما عرفت من عدم كون شىء منهما مخالفاً للكتاب بوجه، هذا كلّه فيما يتعلّق بمقتضى القاعدة.

....

و أمّا الرواية، فهى ما رواه المشايخ الثلاثة عن منصور بن يونس، عن محمّد الحلبى قال: كنت قاعداً إلى قاضٍ و عنده أبو جعفر عليه السلام جالس، فجاءه رجلان، فقال أحدهما: إنّى تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لى متاعاً إلى بعض المعادن، فاشترطت عليه أن يدخلنى المعدن يوم كذا و كذا؛ لأنّها سوق أخاف أن يفوتنى، فإن احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكلّ يوم احتبسته كذا و كذا، و أنّه حبسنى عن ذلك اليوم كذا و كذا يوماً، فقال القاضى: هذا شرط فاسد وفّه كراه، فلمّا قام الرجل أقبل إلىَّ أبو جعفر عليه السلام فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحطّ بجميع كراه «۱».

و الكلام فى هذه الرواية تارةً من حيث السند و أُخرى من جهة المتن، أمّا من حيث السند، فقد وقع الإشكال و الخلاف فى منصور بن يونس، الذى يقال له بُزُرج، و منشأ الإشكال ما قاله النجاشى «۲» فى حقّه: من أنّه ثقة، و ما رواه الكشى عن حمدويه قال: حدّثنا الحسن بن موسى قال: حدّثنى محمّد بن الأصبغ، عن إبراهيم، عن عثمان بن القاسم قال: قال لى منصور بزرج: قال لى أبو الحسن عليه السلام و دخلت عليه يوماً: يا منصور أما علمت ما أحدثت فى يومى هذا؟ قال: قلت: لا، قال: قد صيّرت عليّاً ابنى وصيّى، و الخلف من بعدى، فادخل عليه فهنّأه بذلك و أعلمه إنّى أمرتك بهذا، قال: فدخلت عليه فهنّأته بذلك و أعلمته أنّ أباه أمرنى بذلك، قال الحسن بن موسى: ثمّ جحد منصور هذا بعد ذلك لأموال كانت فى يده

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۹۰ ح ۵، الفقيه: ۳/ ۲۲ ح ۵۸، التهذيب: ۷/ ۲۱۴ ح ۹۴۰، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۱۶، كتاب الإجارة ب ۱۳ ح ۲.

(۲) رجال النجاشى: ۴۱۳ رقم ۱۱۰۰.

....

فكسرها، و كان منصور أدرك أبا عبد اللّه عليه السلام «۱»، انتهى.

و قال فى الخلاصة: الوجه عندى التوقّف فيما يرويه و الردّ لقوله؛ لوصف الشيخ رحمه الله «۲» له بالوقف «۳»، ثمّ ذكر ما رواه الكشّى

مع اشتباه فى نقل الرواية.

و بالجملة: فقد وقع الخلاف و الإشكال فى هذا الرجل لما ذكر، و الظاهر أنّ مستند الشيخ رحمه الله فى الرمى بالوقف هو ما رواه الكشّى، و عليه فالتعارض فى الحقيقة واقع بين قول النجاشى بأنّه ثقة، و قول الحسن بن موسى بأنّه جحد النصّ على الرضا عليه السلام؛ لأجل الأموال التى كانت فى يده، الدالّ على كونه واقفاً فاسقاً؛ لأنّ هذا الذيل لا يكون جزءاً للرواية بل هو قول الحسن، و الظاهر أنّ قول الحسن لا يبلغ بمرتبة صالحة لأن يعارض قول النجاشى، الذى ضبطه و سعة اطلاعه فى هذا الفنّ غير قابل للإنكار، خصوصاً مع كثرة رواية ابن أبى عمير عنه، و كونه من مشايخ محمّد بن إسماعيل بن بزيع، و مع وصف العلّامة فى محكى التذكرة هذه الرواية بالصحّة «۴»، و مع وصف الصدوق له بكونه مصاحباً للصادق عليه السلام «۵».

نعم، يقع الإشكال بعد ذلك فى أنّ مجرّد ما ذكرنا هل يوجب حصول الاطمئنان بوثاقة الرجل أم لا؟ و الظاهر حصوله كما لا يخفى.

و أمّا من حيث الدلالة فالظاهر أنّ موردها ما إذا استأجر الإبل لحمل

---

(۱) اختيار معرفة الرجال، المعروف ب «رجال الكشى»: ۴۶۸ ۴۶۹ رقم ۸۹۳.

(۲) رجال الطوسى: ۳۴۳ رقم ۵۱۱۹.

(۳) خلاصة الأقوال فى معرفة الرجال: ۴۰۸ رقم ۱۶۵۰.

(۴) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۹۴.

(۵) كمال الدين و تمام النعمة: ۲/ ۵۱۶ ح ۴۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۰۹

....

متاعه إلى الموضع المعيّن و شرط عليه الزمان المعيّن، و ذكر فى ضمن هذا الاشتراط أنّه لو احتبس عن ذلك حطّ من الكراء لكلّ يوم كذا و كذا، و الظاهر من اشتراط الحطّ و إن كان هو شرط الفعل الذى هو عبارة عن التنقيص إلّا أنّ الظاهر كون المراد به هو الحطّ الناشئ عن استحقاق، و مرجعه إلى سقوط بعض الأُجرة بالتخلّف عن الزمان المعيّن، و ليس المراد به اشتراط عدم الثبوت من الأوّل الراجع إلى قصور المقتضى و عدم تأثير العقد فى تمليك تمام الأُجرة كما لا يخفى، و عليه فالرواية تدلّ على جواز هذا الشرط ما لم يكن محيطاً بجميع الكراء.

نعم، هنا رواية أُخرى مروية فى محكى الدعائم عن الصادق عليه السلام، أنّه سُئل عن الرجل يكترى الدابّة أو السفينة على أن يوصله إلى مكان كذا يوم كذا، فإن لم يوصله يوم ذلك كان الكراء دون ما عقده، قال: الكراء على هذا فاسد، و على المكترى أجر مثل حمله «۱».

و حكم فى الجواهر «۲» بعدم المنافاة بينها و بين الرواية السابقة، نظراً إلى ظهور هذه فى جهالة المسمّى على تقدير عدم الإيصال، فيتّجه البطلان الموجب لُاجرة المثل. و قد أورد عليه بالمنع؛ لأنّه ليس المراد بقوله: «دون ما عنده» أمراً مجهولًا، بل المراد به هو النقص بالمقدار الذى يحكم به العرف و العقلاء، و جهالة هذه لا توجب جهالة المسمّى الموجبة للبطلان، و الذى يسهّل الخطب عدم تماميّة سند الرواية، فلا تصل النوبة إلى الدلالة.

---

(۱) دعائم الإسلام: ۲/ ۷۸ ح ۲۳۰، مستدرك الوسائل: ۱۴/ ۳۲، كتاب الإجارة ب ۷ ح ۱.

(۲) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۳۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۱۰

....

ثمّ إنّ الظاهر عدم اختصاص الحكم المذكور فى رواية الحلبى بخصوص موردها؛ و هو ما إذا استأجر الدابّة للحمل و شرط عليه كذا و كذا، بل يعمّ سائر الموارد المشابهة؛ و هو مثل ما إذا استأجر شخصاً للحمل، أى حمل المتاع أو حمل نفسه، و مثل ما إذا اشترط عليه الحطّ و التنقيص على تقدير أمر آخر غير التخلّف عن الزمان المشترط، و غير ذلك من الموارد. هذا تمام الكلام فى الفرع الأوّل.

و أمّا الفرع الثانى: و هو اشتراط سقوط الأُجرة إن لم يوصله فى الزمان المعيّن المشروط، فيقع الكلام فيه تارةً فى جواز هذا النحو من الاشتراط و عدمه، و أُخرى فى أنّه على تقدير العدم و بطلان العقد لأجل هذا الشرط هل تثبت اجرة المثل أم لا؟ فنقول:

أمّا الكلام فى الجواز و عدمه، فالظاهر أنّ مقتضى القاعدة هو الجواز فيما هو محلّ النزاع بحسب ظاهر الكلمات؛ و هو ما إذا كان أخذ الزمان المعيّن بنحو الاشتراط و تعدّد المطلوب لا بنحو التقييد، و إن كان اشتراط سقوط الأُجرة رأساً على تقدير التخلّف عن ذلك الزمان ربّما يكون ملائماً لكون الزمان مأخوذاً بنحو وحدة المطلوب، كما لا يخفى.

و كيف كان، فمحلّ الكلام هو خصوص صورة الاشتراط، كما أنّ محلّه ما إذا شرط سقوط الأُجرة، و الظاهر من عبارة السقوط أمران: أحدهما: كونه متفرّعاً على الثبوت، و الآخر: كونه من قبيل النتائج دون الأفعال، و عليه فاشتراط عدم الثبوت من رأس الذى كان مرجعه إلى قصور المقتضى، و عدم تأثير العقد بالنسبة إلى الأُجرة خارج عمّا هو محلّ الكلام هنا، كما أنّ اشتراط الإسقاط الذى هو من الأفعال أيضاً كذلك و إن كان الظاهر جواز اشتراط الإسقاط؛ لعدم مانع عن صحّته.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۱۱

....

نعم، فى اشتراط عدم الثبوت كلام من جهة كون الشرط مخالفاً لمقتضى الإجارة، حيث إنّ مرجعه إلى استحقاق العمل عليه بعقد الإجارة بلا اجرة، فيكون مثل قوله: «آجرتك بلا اجرة» و إن كان ربما يمنع ذلك؛ نظراً إلى أنّ اشتراط سقوط الأُجرة مخالف لمقتضى العقد فيما إذا كان منجّزاً، و أمّا فيما إذا كان معلّقاً على تقدير يمكن أن يحصل و يمكن أن لا يحصل فلا يكون مخالفاً لمقتضاه مطلقاً بل، على تقدير حصول ذلك الأمر، و عليه فلا بدّ من الحكم بكون العقد مراعى لا إبطاله من أوّل الأمر قبل تحقّق المعلّق عليه.

و كيف كان، فمحلّ الكلام هو اشتراط السقوط المتفرّع على الثبوت، كما أنّ محلّه ما إذا كان المشروط سقوط الأُجرة المسمّاة، و أمّا لو شرط سقوط مطلق الأُجرة حتّى اجرة المثل فهو خارج عن محلّ البحث و إن كان فيه شبهة؛ نظراً إلى أنّ اجرة المثل إنّما تكون متفرّعة على بطلان العقد، و فى مرتبة البطلان لا معنى لنفوذ الشرط و لزوم الالتزام به، و لكنّه يدفعها مضافاً إلى أنّ مورد هذه الشبهة ما إذا كان الزمان مأخوذاً بنحو التقييد دون الاشتراط؛ لأنّه على التقدير الثانى لا مجال لفرض البطلان؛ لأنّ تخلّف الشرط لا يوجب بطلان العقد ما عرفت سابقاً فى مسألة اشتراط ضمان العين المستأجرة من كفاية حدوث العقد صحيحاً فى لزوم الوفاء بالشرط المذكور فى ضمنه «۱».

إذا تقرّر لك محلّ النزاع يظهر أنّ مقتضى القاعدة فيه الجواز و الصحّة، و أنّه لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد؛ لأنّ غاية مقتضاه هو ثبوت الأُجرة،

(۱) فى ص ۹۴ ۹۶.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة – الإجارة، ص: ۱۱۲

....

و الشـرط لا ينافی ذلک بل متفرّع عليه، و هـذا هو الوجه فی الجواز لا ما أفاده الشـهيد رحمه الله فی اللمعـة بعد الحكم بعدم الصـحّة، بقوله: و فی ذلک نظر؛ لأنّ قضـية كلّ إجارة المنع من نقيضـها، فيكون قـد شـرط قضـية العقد، فلم تبطل فی مسألة النقل أو فی غيرها. غايـة ما فی الباب أنّه إذا أخلَّ بالمشـروط يكون البطلان منسوباً إلی الأجير، و لا يكون حاصـلًا من جهة العقد «۱»، انتهی. و ذلک لأنّ الظاهر أنّ المفروض فی كلامه ما إذا كان أخـذ الزمان بنحو التقييد لا بنحو الاشتراط، و إلّا لما كان الفعل فی غير ذلک الزمان نقيضـاً للعقد حتّی يكون مقتضاه المنع عنه، كما لا يخفی.

نعم، يرد عليه أنّه علی تقـدير التقييـد أيضاً لا وجه للحكم ببطلان الإجارة مع الإخلال بالقيـد؛ لأنّ عـدم الإتيان بمتعلّق الإجارة و عـدم تسليم العمل الخاصّ لا يوجب البطلان.

و كيف كـان، فالقاعـدة فی مثـل المقام تقتضـی الجواز و النفوذ. نعم، يبقی الكلام فی أنّه علی تقـدير البطلان هل يكون مقتضاه فساد العقد أيضاً أم لا؟

قال صاحب الجواهر رحمه الله بعد الحكم بعدم جواز هذا الشـرط، نظراً إلی كونه منافياً لمقتضـی العقد: و بفساده يفسد العقد كما هو الأصحّ «۲». و قال المحقّق الرشتی رحمه الله بعد الإشارة إلی هذا الكلام: و لعلّه خلاف مختاره فی مسألة فساد العقد بفساد الشرط، ثمّ قال: و قد يوجّه بأنّ هذا الشرط مفسد للعقد إجماعاً؛ لأنّه مناف لمقتضی العقد، و الشرط الذی لا يفسد

(۱) اللمعة الدمشقية: ۹۴ ۹۵.

(۲) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۳۳.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة – الإجارة، ص: ۱۱۳

....

العقد علی القول به ما يكون فساده من جهة أُخری «۱»، انتهی.

أقول: إن كان المسـتند فی ذلک هو الإجماع علی أنّ الشـرط المنافی لمقتضی العقد مفسد له فهو علی تقدير تحقّقه لا محيص عنه، و إن كان المستند فيه هو مجرّد المنافاة لمقتضی العقد كما يظهر من التعليل به، فنقول: إنّ مجرّد ذلک لا يقتضی بطلان العقد، و لو كان مرجع الاـشتراط إلی قصور المقتضـی و عـدم الثبوت من الأـوّل، فضـلًا عمّـا لو اشترط السـقوط المتفرّع علی الثبوت؛ لأنّ المنافاة له لا تقتضی إلّا الحكم بفساد المنافی، و لا يوجب خللًا فی العقد من جهة التأثير و الاقتضاء أصلًا، فتدبّر.

هذا كلّه مع قطع النظر عن رواية الحلبی المتقدّمة، و أمّا مع ملاحظتها فذيلها يدلّ علی جواز الشـرط ما لم يكن محيطاً بجميع الكراء، و قـد عرفت أنّ الظـاهر من موردهـا مـا إذا اشترط السـقوط المتفرّع علی الثبوت لا عـدم الثبوت؛ نظراً إلی أنّ المراد من الكراء فی قوله: «حططت من الكراء» هو الكراء الثابت لاـ الكراء المفروض، و الظـاهر أنّ المراد من الجواب هو الإحاطـة بجميع الكراء خارجاً بحسـب تعـدّد الأيّام التی احتبس عنها، و صـيرورة المجموع ممّا وقع بإزاء كلّ يوم بمقدار الكراء، و أمّا لو كان محيطاً بجميع الكراء من الأوّل؛ بأن شرط سقوط الأُجرة علی تقدير التخلّف عن الزمان المعيّن و لو لحظة علی نحو ناقض العدم لا الاستيعاب كما فی مورد الرواية فهو خارج عنها. نعم، يستفاد حكمه من الرواية كما لا يخفی.

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۱۰۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۱۴

....

و كيف كان، فقد وقع الاختلاف بينهم فى أنّه هل اللّازم حمل هذا الذيل على التعبّد؛ نظراً إلى اقتضاء القاعدة للجواز فى الفرعين كما هو الظاهر، أو أنّ مقتضى القاعدة هو الفرق بينهما، أو أنّه يحمل النصّ على اشتراط الجعالة فى ضمن الإجارة؛ لأنّ شرط سقوط البعض بحسب أيّام الحبس لا مانع عنه إلّا الجهالة التى لا تقدح فى الجعالة، بخلاف شرط سقوط الكلّ، فإنّ الجعالة بلا اجرة غير مشروعة، فتكون فاسدة؟ فهذه وجوه ثلاثة اختار الأوّل المحقّق الأصفهانى رحمه الله «۱». و الثانى صاحب الجواهر رحمه الله «۲». و الثالث المحقّق الرشتى رحمه الله «۳».

هذا، و لكن الظاهر كما عرفت هو الوجه الأوّل؛ لأنّ القاعدة لا تقتضى الفرق، و حمل النصّ على الجعالة فى كمال البُعد. و أمّا ما حكى عن الشيخ العلّامة الأنصارى رحمه الله «۴» من رجوع شرط سقوط الأُجرة إلى شرط الأرش بين الأُجرتين و الأرش المستوعب غير معقول، فلا معنى لاشتراطه. فيرد عليه أوّلًا منع الرجوع إليه، و ثانياً منع كونه موجباً لفساد العقد، كما لا يخفى.

ثمّ لا يذهب عليك أنّ الرواية تكون غاية مفادها مجرّد فساد الشرط مع الإحاطة بجميع الكراء، و أمّا بطلان العقد فيبتنى على القول بأنّ الشرط الفاسد مطلقاً، أو فى خصوص مثل المقام؛ و هو الشرط المنافى لمقتضى العقد على تقدير تسليم ذلك، مفسد أم لا؟ فإن قلنا بعدم البطلان كما هو

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۷۵.

(۲) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۳۴.

(۳) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۱۰۵.

(۴) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۵/ ۳۹۸ ۳۹۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۱۵

....

الظاهر فاللّازم ثبوت الأُجرة المسمّاة على تقدير عدم اختيار الفسخ فى صورة التخلّف عن الزمان المشترط، و إن قلنا بالبطلان فاللّازم ثبوت اجرة المثل. هذا تمام الكلام فى أصل الجواز.

و أمّا الكلام فى ثبوت اجرة المثل على تقدير فساد هذا الشرط و إفساده للعقد، فالظاهر أنّه لا مجال للإشكال فيها فيما هو محلّ النزاع من أخذ الزمان بنحو الاشتراط؛ لأنّ الإتيان بالعمل فى غير ذلك الزمان إنّما وقع بعنوان الوفاء بعقد الإجارة و باعتقاد كونه ملزماً به. غاية الأمر أنّ فساده صار مانعاً عن ثبوت الأُجرة المسمّاة، فاللّازم بمقتضى احترام العمل وقوع اجرة المثل بإزائه كما هو الظاهر.

و أمّا لو كان الزمان مأخوذاً بنحو التقييد، فتارةً يقع الكلام فى بطلان الإجارة على فرض التخلّف عن ذلك الزمان، و أُخرى فى ثبوت اجرة المثل.

أمّا الأوّل: فقد عرفت أنّ ظاهر عبارة الشهيد فى اللمعة أنّ الإخلال بالزمان المعيّن يوجب البطلان مع أنّه لا وجه له؛ لأنّ عدم الإتيان بمتعلّق الإجارة، و عدم تسليم العمل الخاصّ لا يوجب الخلل فى نفس العقد المقتضى لتمليك العمل و تملّك الأُجرة.

و أمّا الثانى: فالظاهر أنّه لا وجه لثبوت اجرة المثل بعد عدم الإتيان بمتعلّق الإجارة، و ما أفاده المحقّق الأصفهانى رحمه الله «۱» من أنّ

المنفىّ فى هـذه الصورة هى الأجرة المعيّنـة لا اجرة المثل لقاعـدة الاحترام، فيه ما عرفت من عـدم ثبوت احترام لعمله حينئـذٍ، فلا وجه لثبوت اجرة المثل فافهم. [انتهى الكلام من كتاب الإجارة الثانى].

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۶۷ ۶۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۱۶

[إجارة الدابة ليوم عرفة]

مسألة ۷: لو كان وقت زيارة عرفة و استأجر دابّة للزيارة فلم يصل و فاتت منه صحّت الإجارة، و يستحقّ المؤجر تمام الأُجرة بلا خيار ما لم يشترط عليه فى عقد الإجارة إيصاله يوم عرفة، و لم يكن انصراف موجب للتقييد (۱).

(۱) لو كان وقت زيارة عرفة و اسـتأجر دابّة للزيارة، فإمّا أن يكون هناك انصـراف موجب للتقييد بالإيصال يوم عرفة، أو يكون هناك اشتراط فى نفس العقـد، و إمّـا أن لا يكون شـيء من الانصـراف و الاشتراط، و لا ذكر لعنوان «عرفـة» كما هو المفروض، و لم يتحقّق الإيصـال فى شـيء من الصور، ففى الصورة الأُولى ربما تكون الإجارة باطلـة، لما عرفت فى المسألـة المتقدّمـة من التفصـيل فى صورة التقييد.

و فى الصورة الثانيـة تكون الإجارة صـحيحة، لكن اسـتحقاق المؤجر تمام الأُجرة يتوقّف على عدم فسخ المسـتأجر؛ لأجل خيار تخلّف الشرط الثابت له، و فى الصورة الثالثة تكون الإجارة صحيحة بلا خيار، و يستحقّ المؤجر تمام الأُجرة و وجهه واضح.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۱۷

[اعتبار ذكر المدّة فى الإجارة و أنّه هل يشترط اتّصالها بالعقد أم لا؟]

مسألة ۸: لا يشترط اتّصال مـدّة الإجارة بالعقد، فلو آجر داره فى شـهر مسـتقبل معيّن صحّ، سواء كانت مسـتأجرة فى سابقه أم لا، و لو أطلق تنصـرف إلى الاتّصـال بالعقـد لو لم تكن مسـتأجرة، فلو قـال: «آجرتك دارى شـهراً» اقتضـى الإطلاق اتّصاله بزمان العقـد، و لو آجرها شهراً و فهم الإطلاق أعنى الكلّى الصادق على المتّصل و المنفصل فالأقوى البطلان (۱).

(۱) لا بدّ فى هذه المسألة من التكلّم فى مقامات:

المقام الأوّل: أنّه هل يشترط فى صحة الإجارة ذكر المدّة مطلقاً، أو لا يشترط كذلك، أو يفصّل بين إجارة الأعيان و بين الإجارة على الأعمـال مطلقـاً، بالاـشتراط فى الأـوّل دون الثانى، أو يفصّل فى الثانى أيضاً بين ما لو كان الغرض متعلّقاً بوقوع العمل فى زمان خاصّ فيشترط، و بين ما إذا لم يتعلّق الغرض إلّا بذات العمل فلا؟ وجوه.

و الظاهر أنّه لا مجال للخدشـة فى لزوم ذكر المـدّة فى إجارة الأعيان؛ لأنّ تقـدير المنفعـة لا يتحقّق إلّا بذكر مدّة خاصّة، بل ربما يقال بعـدم إمكان تحقّق المنفعـة بـدون المـدّة؛ بمعنى أنّه لا وجود لموضوعها بـدونه، و كيف كان فلا إشـكال بل الظاهر أنّه لا خلاف فى اعتبار ذكر المـدّة المعيّنة فى إجارة الأعيان، و قد ذكرنا سابقاً «۱» أنّه لا ينبغى توهّم أنّ الاقتصار على مجرّد ذكر المـدّة يكفى فى رفع الغرر فى هذا النحو من الإجارة؛ لأنّ ارتفاع الجهالة و الغرر لا يتحقّق بمجرّد ذكر المدّة، بل لا بدّ من ارتفاعها من جميع

(۱) فى ص ۵۷ ۵۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۱۸

....

الجهات التى بها تختلف الرغبات و الأغراض، و لها دخل فى القيمة قلّة و كثرة، و بالجملة ذكر المدّة فى هذا القسم ممّا لا محيص عنه.

و أمّا الإجارة على الأعمال، فيظهر من جملة من الكلمات أنّه لا يلزم فيها ذكر المدّة، بل المحكى عن التحرير «۱» أنّه أفاد فى مقام بيان الضابط أنّ ما كان له عمل يجوز تقديره بالزمان و بالعمل على نحو التخيير، و ما ليس له عمل كالدار و الأرض و نحوه يختصّ تقديره بالزمان. و عليه فلا يلزم ذكر الزمان و المدّة فى الإجارة على الأعمال، مع أنّ مقتضى دليل النهى عن الغرر «۲»، الذى هو المستند لهم فى مثل هذه الموارد عدم الفرق بين القسمين، فإنّ مجرّد التقدير بالعمل كخياطة هذا الثوب لا يرتفع به الجهالة، و لا يسدّ به باب الغرر، بل لا بدّ من ذكر الزمان و المدّة، و أنّ ظرف الخياطة لا بدّ أن لا يتأخّر عن الزمان الفلانى من شهر أو شهرين مثلًا أو نحوهما، ضرورة اختلاف الأغراض بذلك اختلافاً فاحشاً، و تفاوت الرغبات باختلافه تفاوتاً كاملًا.

نعم، يقع الكلام فى أنّ لزوم ذكر المدّة هل هو فى خصوص ما كان الغرض متعلّقاً به، أم الأعمّ منه و ممّا إذا لم يتعلّق غرض المستأجر إلّا بنفس العمل؟ و الظاهر ابتناء هذه الجهة على أنّ الغرر المنهىّ عنه هل هو الغرر النوعى و إن لم يكن فى شخص المقام غرر أصلًا، أو الغرر الشخصى الذى ملاكه تحقّق الغرر فى خصوص المعاملة الواقعة بينهما؟ فعلى الأوّل لا يكفى مجرّد عدم تعلّق غرض مستأجر خاص بوقوع الفعل فى الزمان الخاصّ، بل يلزم ذكر المدّة مطلقاً، و على الثانى يتوجه التفصيل بين

(۱) تحرير الأحكام: ۳/ ۸۵.

(۲) تقدّم فى ص ۲۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۱۹

....

الصورتين. هذا، و الظاهر من كلماتهم فى نظائر المقام هو الأوّل، و إن كان الثانى غير بعيد، فتدبّر جيّداً.

المقام الثانى: فى أنّه على تقدير اعتبار ذكر المدّة هل يشترط اتصالها بالعقد أم لا‌بل يجوز أن تكون منفصلة؟ و فيه قولان: حكى الأوّل عن الشيخ قدس سره «۱» و أبى الصلاح التقى الحلبىّ «۲»، و الثانى عن المشهور «۳»، بل فى محكى التذكرة الإجماع عليه «۴».

قال الشيخ فى المبسوط: و من شرط صحّة العقد أن تكون المنفعة متّصلة بالعقد، و يشترط أنّها من حين العقد، فإذا قال: «آجرتك هذه الدار شهراً» و لم يقل من هذا الوقت، و لكنّه أطلق الشهر فإنّه لا يجوز. و كذلك إن آجره الدار فى شهر مستقبل بعد ما دخل، فإنّه لا يجوز، فعلى هذا، إذا قال فى رجب: «آجرتك هذه الدار شهر رمضان» لم تصح الإجارة، و عند قوم تصح، و هو قوىّ.

و قال فى الخلاف: إذا قال: آجرتك هذه الدار شهراً، و لم يقل من هذا الوقت و أطلق، فإنّه لا يجوز، و كذلك إذا آجره الدار فى شهر مستقبل بعد ما دخل، فإنّه لا يجوز و به قال الشافعى «۵»، و قال أبو حنيفة: إذا أطلق الشهر جاز و يرجع الإطلاق إلى الشهر الذى يلى العقد و يتعقّبه، و إذا آجره شهراً مستقبلًا جاز ذلك «۶». دليلنا: إنّ عقد الإجارة حكم شرعى، و لا يثبت إلّا بدلالة شرعية، و ليس على

(۱) المبسوط: ۳/ ۲۳۰، الخلاف: ۳/ ۴۹۶ مسألة ۱۳.

(۲) الكافى فى الفقه: ۳۴۹.

(۳) المهذّب: ۱/ ۴۷۶، السرائر: ۲/ ۴۵۸ و ۴۶۱، شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۳، إرشاد الأذهان: ۱/ ۴۲۲، مختلف الشيعة: ۶/ ۱۰۳ مسألة ۲، و ادّعى الشهرة فى الحدائق الناضرة: ۲۱/ ۵۸۱.

(۴) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۹۷.

(۵) راجع مغنى المحتاج: ۲/ ۳۳۸، و المغنى لابن قدامة: ۶/ ۶.

(۶) راجع المبسوط للسرخسى: ۱۵/ ۱۳۱، و المغنى لابن قدامة: ۶/ ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۲۰

....

ثبوت ما قاله دليل، فوجب أن لا يكون صحيحاً «۱».

و الذى يظهر من هاتين العبارتين أنّ الشرط فى صحّة الإجارة هو الاتّصال، فيخرج صورتان:

إحداهما: ما إذا صرّح بالانفصال، كما فى المثال المذكور فى العبارة الأُولى.

و ثانيتهما: ما إذا أطلق و لم يصرّح بواحد من الاتّصال و الانفصال، فإنّ هذه الصورة أيضاً فاقدة للشرط الذى هو عبارة عن اتصال المدّة، و هذا بخلاف ما إذا كان الشرط عدم الانفصال، بحيث كان مرجعه إلى مانعية الانفصال و قادحيته، فإنّه على هذا التقدير لا يكون فرض الإطلاق محكوماً بالبطلان.

و دعوى أنّ فرض الإطلاق محكوم بالبطلان لا من الجهة الراجعة إلى شرطية الاتصال، بل من جهة لزوم الغرر، أو من جهة عدم المعقولية كما ربما يدعى ممنوعة بأنّه لم يعرف وجه لعدم المعقولية، فإنّه كما يمكن إجارة الدار شهراً متّصلًا بالعقد أو منفصلًا عنه، كذلك يمكن إجارتها شهراً من سنة معيّنة بنحو الإطلاق، أو شهراً من أشهر الشتاء أو الصيف مثلًا، بحيث يكون المستأجر مخيّراً بين الشهور، كما فى جميع موارد ثبوت الإطلاق، و أمّا الغرر فإنّما يلزم فيما إذا اختلفت الشهور من حيث المالية و الغرض، و أمّا مع عدم الاختلاف فلا يلزم غرر أصلًا، و سيأتى البحث عنه إن شاء اللّه تعالى.

و كيف كان، فالكلام فى هذا المقام إنّما هو فى اشتراط الاتصال فى صحّة الإجارة و عدمه، و نقول: ربما يقال: إنّه لا يعقل اشتراط الاتصال لما فى المختلف «۲» من أنّ

(۱) الخلاف: ۳/ ۴۹۶ مسألة ۱۳.

(۲) مختلف الشيعة: ۶/ ۱۰۴ مسألة ۲، و كذا فى مسالك الأفهام: ۵/ ۱۹۴ و جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۷۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۲۱

....

شرط الاتصال يقتضى عدمه؛ لأنّ كلّ واحد من الأزمنة التى تشتمل عليها مدّة الإجارة معقود عليها، و ليس غير الجزء الأوّل متّصلًا بالعقد، و متى كان اتصال باقى الأجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع.

و قد دفع هذا القول بأنّ للزمان وحدة اتصالية؛ لأنّه ليس بآنات متتالية، و هذا المتصل الوحدانى متصل بحال العقد.

و أورد على هذا الجواب المحقّق الرشتى قدس سره «۱» بأنّه مع دقّة النظر و عدم الإحالة إلى العرف يلزم عند من يشترط الاتصال فساد تحديد المنفعة بالزمان مطلقاً، متصلًا كان أو منفصلًا، و ذلك لاستحالة الجزء الذى لا يتجزّأ، و عليه فلا يعقل الاتصال و لو بجزء من

المدّة إلّا على القول بالجزء الذى لا يتجزّأ.

و لكنّه دفعه المحقّق الإصفهانى قدس سره: بأنّ القسمة الممكنة متناهية دون الأعمّ منها و من الوهمية، و لا شبهة فى وقوع العقد فى زمان خاصّ، مع أنّ ذلك الزمان أيضاً قابل للقسمة، فبناءً على هذا التوهّم يلزم وقوع العقد فيما لا يتناهى، و انطباق المتناهى على غير المتناهى محال، فهذه المدّة المضروبة للمنفعة متصلة خارجاً بزمان العقد، و إن كانت من حيث قبول المتصل الواحد للانقسامات غير متناهية، فهى متناهية بالفعل غير متناهية بالقوّة فلم يلزم استحالة اتصال المدّة بحال العقد «۲».

و أُورد عليه بأنّ القسمة التى بها تتقوّم الكمّيات هى القسمة الوهمية، ضرورة أنّ ما يراد من القسمة هنا هى القسمة التى لا تتغيّر بها صورة المقسوم، و القسمة الحقيقية توجب انعدام الصورة الأُولى، و حصول صور متعدّدة حسب تعدّد

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۲۲۶.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۶۱.

....

الأقسام، فالكمّ الذى أُخذ القسمة فى تعريفه لا يُراد بالقسمة المأخوذة فيه إلّا الوهمية منها، و المفروض أنّها غير متناهية كما اعترف به قدس سره.

و يمكن الجواب عن هذا الإيراد بأنّه قدس سره لم يرد من القسمة المقابلة للوهمية القسمة التى توجب انعدام صورة المقسوم فعلًا، بل المراد بها هى القسمة التى لو فرض تحقّقها فى الخارج لكانت موجبة لذلك، و لكنّها لم تتحقّق فى الخارج، و من المعلوم تناهى هذه القسمة كما هو غير خفيّ.

إذا عرفت ما ذكرنا فلنرجع إلى أصل المسألة، و لنتكلّم فى مقام الإثبات الذى هو العمدة فيها، فنقول: إنّ ما قيل فى وجه اعتبار اتصال المدّة بالعقد أُمور:

أحدها: ما استدلّ به الشيخ قدس سره فى الخلاف فى عبارته المتقدّمة: من أنّ عقد الإجارة حكم شرعىّ، و لا يثبت إلّا بدليل، و ليس على صحّة الانفصال دليل، فوجب أن لا يكون صحيحاً.

و الجواب عنه أنّه يكفى فى الدليل على الصحّة مع الانفصال عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» و شبهه من الأدلّة العامّة الدالّة على لزوم الوفاء بكلّ عقد، و لم يرد دليل على اشتراط الاتصال فى صحّة عقد الإجارة، و بهذه العمومات الدالّة على اللزوم نستكشف الصحّة أيضاً؛ للملازمة بين اللزوم و الصحّة، و دعوى أنّ العمومات تدلّ على اللزوم فى العقود التى كانت صحيحة عند العقلاء و لم يعلم ذلك فى المقام، مدفوعة بأنّ تعارف عقد الإجارة مع انفصال المدّة ممّا لا ينبغى الارتياب فيه، كما يظهر بالمراجعة إلى الناس فى إجاراتهم، بل نقول: إنّ مجرّد التعارف عند العقلاء مع عدم ورود الدليل على شرطية الاتصال يكفى فى الحكم بعدم اعتباره، و لا حاجة

---

(۱) سورة المائدة ۵: ۱.

....

إلى التمسّك بالعمومات، فتدبّر.

ثانيها: إنّ القدرة على التسليم من شرائط صحّة عقد الإجارة، و انفصال المدّة لا تجامعها؛ لأنّ المعتبر من القدرة هی القدرة الفعلية حال العقد، كما هو مقتضى الأصل فی الشرط، و لا تجدی القدرة المتأخّرة إلّا بدليل خاصّ، و من الواضح عدم كون تسليم المنفعة المتأخّرة مقدوراً حال العقد؛ لتقيّدها بالزمان المتأخّر.

و الجواب عنه مضافاً إلى أنّ القدرة على التسليم بعنوانها لا دليل على اعتبارها فی صحّة عقد الإجارة، بل عدم ثبوتها قد يكون قادحاً من جهة أنّه لا تعتبر الملكيّة بدونها، و قد يكون من جهة أنّه مع فقدها تكون المعاملة سفهية غير مشمولة للأدلّة، و ثالثة من جهة الغرر و الجهالة و الخطر، و ليس فی المقام شیء من ذلك. و إلى أنّ القدرة على التسليم متحقّقة حال العقد؛ لوضوح أنّ القدرة على تسليم العين حين العقد قدرة على تسليم جميع المنافع إلى الأبد، و إلّا يلزم الإشكال مع اتصال المدّة أيضاً بالنسبة إلى الأجزاء المتأخّرة كما هو ظاهر-: أنّه لا دليل على اعتبار القدرة الفعلية؛ ضرورة أنّ مناسبة الشرط و المشروط لا تقتضی إلّا اعتبار الشرط فی ظرف تحقّق المشروط و ترتّب الأثر عليه، كيف و إلّا يلزم بطلان مثل بيع السلف و السلم مع عدم القدرة حال العقد، و غير ذلك من الموارد، فالقدرة المعتبرة هی القدرة على التسليم فی ظرف ترتّب الأثر على العقد و حصول التأثير، كما هو ظاهر.

ثالثها: ما استدلّ لأبی الصلاح «۱» من أنّ العقود و الإنشاءات علل للأحكام، فيلزم الاتصال لئلّا يلزم تخلّف المعلول عن العلة، و مرجعه إلى أنّه مع الامتناع

---

(۱) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۴۹ و أُنظر الكافی فی الفقه: ۳۴۹ و كتاب الإجارة للمحقّق الرشتی: ۲۲۵.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۲۴

....

لا يكاد يشمله دليل الصحّة، و إن كان ظاهره العموم، فالفرق بينه و بين الوجه الأوّل ظاهر.

و أُجيب عنه بأنّ الزمان فی المنفعة يصحّ اعتباره جزءاً، فكلّ زمان ذكر فی الإجارة دخل فی ملك المستأجر فعلًا بعد العقد، و إن تأخّر زمان المملوك، فالمعلول و هی الملكيّة الحادثة بحدوث العقد لم يتخلّف عن العلّة إلّا بناءً على المبنى الفاسد المتقدّم؛ و هو تبعية ملكيّة المنفعة؛ لوجودها على ما ذهب إليه أبو حنيفة كما عرفت، و على هذا المبنى لا يختصّ الإشكال بصورة انفصال المدّة.

و يمكن الجواب عنه أيضاً بمنع كون باب العقود و مثله من الاعتباريات من قبيل الأسباب و المسبّبات التكوينية، فإنّ هذا الباب يدور مدار الاعتبار، و ليس فيه تأثير و تأثر حقيقة حتّى يمتنع تحقّق المؤثر من دون حصول الأثر عقيبه. و الإنصاف أنّ كثيراً من الإشكالات فی الموارد المختلفة ينشأ من هذه المقايسة الفاسدة.

رابعها: ما يقال: من اقتضاء الانفصال التعليق فی الإجارة، و هو لا يخلو عن الإشكال لو لم يكن ممنوعاً.

و الجواب عنه مضافاً إلى أنّه لا دليل على بطلان التعليق فی مطلق العقود-: أنّه ليس فی المقام تعليق أصلًا لا فی الإنشاء و لا فی المنشأ؛ ضرورة أنّه ينشئ ملكيّة منفعة الدار فی الشهر المستقبل منجّزاً، و تتحقّق الملكيّة كذلك من دون توقّف على حصول شیء أصلًا.

نعم، هنا شبهة؛ و هی أنّه على تقدير إنكار الواجب المعلّق كما ذهب إليه جمع من المحقّقين «۱» ربما يتوجّه الإشكال هنا من جهة أنّه بمجرّد تماميّة العقد يجب الوفاء

---

(۱) راجع مطارح الأنظار: ۵۱، و كفاية الأُصول: ۱۲۷، و فوائد الأُصول: ۱/ ۱۸۶.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۲۵

....

به على الطرفين بمقتضى صحّة العقد و لزومه كما هو المفروض، فيجب على المؤجر تسليم العين لعدم تحقّق الوفاء بدونه، لكن التسليم الواجب ليس هو التسليم بعد العقد بلا فصل ضرورة، بل هو التسليم عند حضور المدّة لأجل استيفاء المنفعة فيها، فالوجوب فعليّ و الواجب استقبالى، و لا- تنحصر هذه الشبهة بالمقام، بل تجرى فى كثير من الموارد، كما إذا باع العين المستأجرة من غير المستأجر، و غيره من الموارد المشابهة له، فإنّه مع إنكار الواجب المعلّق لا- بدّ من التخلّص و لا- طريق إليه ظاهراً، إلّا بأن يقال: إنّ مضىّ المدّة الفاصلة فى هذه الموارد من جملة الشرائط لتمامية السبب و حصول الإرادة.

نظير ما ربما يحتمل فى الطلاق الرجعى من أنّ انقضاء العدّة فيه شرط لحصول البينونة و الانقطاع، إلّا أنّ الالتزام بذلك فى المقام مرجعه إلى عدم وجوب الوفاء بعقد الإجارة قبل حضور الشهر المستقبل، فيجوز للمؤجر إجارتها من مستأجر آخر مدّة متّصلة مشتملة على المدّة المنفصلة أيضاً، إلّا أن يقال: إنّ مضىّ المدّة هنا نظير التقابض فى باب الصرف، حيث إنّ العقد لا يكون تامّاً بدونه، مع أنّه يجب التقابض على المتعاقدين كما قيل، و الذى يهوّن الخطب أنّ هذه الشبهة إنّما تبتنى على إنكار الواجب المعلّق، و قد حقّق فى محلّه أنّه لا مجال للإنكار أصلًا.

خامسها: ما حكى عن التنقيح «۱» و المسالك «۲» من أنّ العقد يقتضى استحقاق التسليم بعده، فيكون الانفصال منافياً لمقتضى العقد.

و أجاب عنه المحقّق الرشتى قدس سره بأنّ استحقاق التسليم من مقتضيات إطلاق العقد

---

(۱) التنقيح الرائع: ۲/ ۲۶۹.

(۲) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۹۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۲۶

....

لا- ماهيّته، فيصحّ اشتراط الانفصال، هذا على مذاق القوم، و أمّا على طريقتنا من عدم الفرق بين منافى مقتضى الإطلاق و مقتضى الماهية فى الفساد، فالجواب أنّ الزمان مأخوذ جزءاً للمنفعة، و إذا اشترط الانفصال كان الذى يدخل فى ملك المستأجر هو العمل فى الزمان المذكور دون غيره «۱».

و أورد عليه المحقّق الإصفهانى قدس سره بعد الاستظهار من كلامه أنّه كما أنّ الملكيّة فعلية و المملوك متأخّر، كذلك الاستحقاق فعليّ و ما يستحقّه متأخّر، بأنّ الاستحقاق الذى هو بمعنى السلطنة على ماله بحسب حاله لا يعقل أن يتعلّق فعلًا بأمر استقباليّ، فإنّه ليس إلّا بمعنى السلطنة، و تعلّقها بأمر كذلك محال «۲».

و لكنّه أجاب عن أصل هذا الوجه بأنّ استحقاق التسليم ليس من مقتضيات العقد بما هو، بل من مقتضيات الملك؛ لتسلّط الناس على أموالهم، فلا محالة يتبع كيفيّة المال المملوك، فإذا كانت المنفعة الحالية مملوكة فلمالكها السلطنة على تسلّمها حالًا، و إذا كانت المنفعة الآتية مملوكة كان له السلطنة على تسلّمها فى ظرفها، فالملك لا يقتضى سلطاناً مطلقاً على المال، بل على حسب حاله كالثمن المؤجّل فى البيع، و كالأُجرة المؤجّلة هنا، و لعلّه المراد من أنّ الاستحقاق من مقتضيات إطلاق العقد لا ذاته «۳».

أقول: يمكن الإيراد على المحقّق الأوّل؛ بأنّ المراد من كون استحقاق التسليم من مقتضيات إطلاق العقد إن كان هو أنّ العقد مع اتّصافه بالإطلاق الذى هو عبارة عن اللابشرط المقسمى يقتضى الاستحقاق، و شرط الانفصال ينافيه، ففى الحقيقة

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۲۲۶.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۶۰ ۱۶۱.

(۳) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۶۰ ۱۶۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۲۷

....

يكون شرط الانفصال منافياً للإطلاق بهذا المعنى.

ففيه: أنّه كما أنّ شرط الانفصال يكون منافياً للإطلاق بهذا المعنى، كذلك شرط الاتصال يكون منافياً؛ لأنّ شرط كلّ واحد من الأقسام ينافى إطلاق المقسم القابل للصدق على جميع الأقسام كما هو واضح. و إن كان المراد من الإطلاق هو اللابشرط القسمى فشرط الانفصال ينافيه، و لا يندفع الإشكال بناءً على كون الشرط المنافى للإطلاق أيضاً فاسداً بما أفاده؛ لأنّ ما هو مقتضى الإطلاق هو الاستحقاق الذى يكون كلّ واحد منه و من المستحقّ أمراً فعليّاً لا استقبالياً، ضرورة أنّ مقتضى الإطلاق لزوم التسليم بعد العقد بلا فصل؛ لثبوت الاستحقاق كذلك، فكون الاستحقاق فعلياً و ما يستحقّه متأخّراً لا يخرجه عن المنافاة لمقتضى الإطلاق.

نعم، لا يرد عليه ما أورده المحقّق الأصفهانى من استحالة تعلّق الاستحقاق بأمر استقبالى؛ لأنّ ادّعاء الاستحالة فى الأُمور الاعتبارية التى تدور مدار الاعتبار ممّا لا وجه له، كما أنّه يمكن الإيراد عليه أيضاً بمنع ما أفاده من كون الاستحقاق من مقتضيات الملك دون العقد، فإنّ مقتضى النظر فى كيفيّة المعاملات و وضعها عند العقلاء هو كون استحقاق التسليم و التسلّم من مقتضيات نفس المعاملة لا الملكيّة المترتّبة عليها.

و الحقّ فى الجواب هو أنّ شرط الانفصال ينافى مقتضى إطلاق العقد، و لكنّه لا دليل على فساد الشرط المنافى لمقتضى الإطلاق على ما قرّر فى محلّه.

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا فى هذا المقام أنّه لا ينهض شىء من الوجوه الخمسة المتقدّمة لإثبات اعتبار اشتراط اتّصال مدّة الإجارة، أو إثبات قادحية اشتراط المدّة المنفصلة، كما عرفت.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۲۸

....

المقام الثالث: فيما لو أطلقت مدّة الإجارة من حيث الاتصال و الانفصال؛ بمعنى عدم لحاظها متصفة بأحد الوصفين واقعاً، كما إذا آجر داره شهراً من سنة معيّنة من دون أن يتعلّق غرضه بخصوصية شهر من شهورها، و لا أن يتعرّض فى متن العقد للتعيين أصلًا، فظاهر كلام الشيخ قدس سره بل صريحه فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» الحكم بالبطلان، كما إذا اشترط انفصال المدّة، و الظاهر أنّه لا دليل على البطلان. و الوجوه الخمسة المتقدّمة فى المقام الثانى أكثرها يدلّ على مانعية الانفصال لا شرطية الاتّصال. نعم، مقتضى الوجه الأوّل البطلان فى المقام أيضاً، و قد عرفت عدم تماميّة شىء منها.

و الظاهر أنّ الحكم فى المقام صحّةً و بطلاناً يدور مدار الغرر و عدمه، و عليه فإن كانت الأشهر مختلفة من حيث المالية فلا إشكال فى ثبوت الغرر و الخطر، و إن لم تكن كذلك كما إذا آجره الدار شهراً من شهور الصيف أو الشتاء مع عدم اختلاف الشهور فى المالية، فإن قلنا: بأنّ الغرر الذى يوجب الحكم بالبطلان هو الغرر النوعى، فالظاهر الحكم بالبطلان فى المقام أيضاً، و إن قلنا: بأنّ المدار على الغرر الشخصى، فاللّازم الحكم بالصحّة لعدم ثبوت الغرر و الخطر، فتدبّر.

ثمّ إنّه ربما يفصّل كما فى الجواهر «۳» بين الأعيان و الأعمال باعتبار التعيين فى الأُولى دون الثانية؛ نظراً إلى كفاية تقدير نفس العمل فى الثانية بخلاف الأوّل، مضافاً إلى ما حكى عن التذكرة «۴» من نفى الخلاف عن اعتبار التعيين فى الأُولى،

(۱) المبسوط: ۳/ ۲۳۰.

(۲) الخلاف: ۳/ ۴۹۶ مسألة ۱۳.

(۳) جواهر الکلام: ۲۷/ ۲۷۳.

(۴) تذکرة الفقهاء: ۲/ ۳۱۷.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۱۲۹

....

و قد تقدّم البحث فی هذا فراجع «۱».

ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذکرنا أنّ مراد الشیخ قدس سره من الإطلاق الذی حکم ببطلانه هو الإطلاق بمعنی عدم لحاظ المدّة، لا متّصلة و لا منفصلة؛ و هو الذی تکلّمنا فیه فی هذا المقام، و أمر هذا الإطلاق یدور بین الصحّة و البطلان. و لا مجال لدعوی اقتضائه الاتصال کما ربما یظهر من عبارة الشرائع «۲» فإنّه مع وضوح المراد و ظهور الغرض کیف یمکن الحمل علی أمر آخر یعلم بعدم تعلّق الغرض إلیه؟ و أصالة إرادة المسلم الوجه الصحیح إنّما تجدی فی خصوص صورة الشکّ، و لا مجال لها مع العلم بالمراد کما هو واضح، فالنزاع فی هذا الإطلاق إنّما هو فی صحّته کما اخترناه، أو بطلانه کما هو ظاهر کلام الشیخ بل صریحه.

نعم، الإطلاق بالمعنی الآخر و هو الإطلاق الذی یکون مقسماً للأقسام الثلاثة: الاتّصال، و الانفصال، و عدم لحاظ شیء منهما، یمکن البحث فیه فی أنّه هل یقتضی الاتصال أم لا؟ و لکنّه خارج عن کلام الشیخ قدس سره. و دعوی أنّه کیف یعقل أن یکون المقسم مقتضیاً لواحد معین من الأقسام، مع اشتمال کلّ واحد منها علی قید زائد علی المطلق، الذی تشترک الأقسام فیه فلا معنی لاقتضائه لخصوص واحد من التعیّنات، مدفوعة بأنّ الأمر و إن کان کذلک إلّا أنّه ربما یکون بعض الأقسام و بعض القیود المأخوذ فیه کأنّه لیس بقید عند العرف، و لا یحتاج إلی مئونة زائدة، کما هو کذلک فی الواجب النفسی و الغیری عند دوران الأمر بینهما، حیث إنّ الإطلاق یقتضی الوجوب النفسی مع أنّه قسم من الوجوب فی مقابل الغیری،

(۱) فی ص ۱۱۷ ۱۱۸.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۳.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۱۳۰

....

و کذلک التعیینی فی مقابل التخییری، و العینی فی مقابل الکفائی، و أشباه ذلک من الموارد.

و السرّ فی ذلک أنّ الإطلاق الذی یحمل علی بعض القیود لیس هو الإطلاق المقابل للمقیّد، حتّی لا یعقل اقتضاؤه بوصف الإطلاق لشیء من القیود، بل المراد به هو خلوّ الکلام عن القرینة المعیّنة مع کون المراد واحداً من التعیّنات، لا نفس المطلق بوصف کونه کذلک، و حینئذٍ فالکلام یحمل علی ما لا یحتاج من القیود إلی مئونة زائدة عند العرف، کما فی الأمثلة المذکورة.

و الإنصاف وقوع الخلط بین الإطلاق بهذا المعنی، و بین الإطلاق الذی هو المقسم المأخوذ بنحو اللابشرط فی کلمات جماعة حتّی بعض المحقّقین.

و قد انقدح ممّا ذکرنا صحّة الإجارة بنحو الإطلاق المقسمی، و أنّ الکلام الخارج عن القرینة المعیّنة لواحد من التعیّنات یحمل علی

الاتّصال؛ لعدم احتياجه عرفاً إلى مئونة زائدة، بخلاف الانفصال و الإطلاق القسمى، فإنّ كلّاً منهما يفتقر إلى إقامة قرينة واضحة، و بدونها لا يكاد يلتفت إليه العرف كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۳۱

[عقد الإجارة من العقود اللّازمة]

مسألة ۹: عقد الإجارة لازم من الطرفين لا- ينفسخ إلّا بالتقايل أو بالفسخ مع الخيار، و الظاهر أنّه يجرى فيه جميع الخيارات إلّا خيار المجلس و خيار الحيوان و خيار التأخير، فيجرى فيها خيار الشرط و تخلّف الشرط و العيب و الغبن و الرؤية و غيرها، و الإجارة المعاطاتية كالبيع المعاطاتى لازمة على الأقوى، و ينبغى فيها الاحتياط المذكور هناك (۱).

---

(۱) يقع الكلام فى هذه المسألة بعد ملاحظة تقدّم البحث عن جريان المعاطاة فى الإجارة فى مقامات:

المقام الأوّل: فى لزوم عقد الإجارة، و نقول: لا ينبغى الإشكال فى أنّ الإجارة من العقود اللّازمة، و يدلّ عليه مضافاً إلى العمومات التى تستفاد منها أصالة اللزوم فى كلّ عقد شك فى لزومه و جوازه، و كذا غير العمومات من سائر أدلّة أصالة اللزوم النصوص الخاصّة الواردة فى المقام؛ مثل صحيحة على بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقلّ؟ قال: الكراء لازم له إلى الوقت الذى تكارى إليه، و الخيار فى أخذ الكراء إلى ربّها، إن شاء أخذ و إن شاء ترك «۱».

و حيثية السؤال فى الرواية و إن لم تكن مستفادة من نفس السؤال، إلّا أنّ الجواب يشهد بكون مورد السؤال هو جواز فسخ الإجارة بحيث لم يكن على الرجل جميع الكراء إلى آخر الوقت المعيّن فى العقد، و عليه فالحكم بوجوب الجميع

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۹۲ ح ۱، الفقيه: ۳/ ۱۵۹ ح ۶۹۷، التهذيب: ۷/ ۲۰۹ ح ۹۲۰، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۱۰، كتاب الإجارة ب ۷ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۳۲

....

و لزومه عليه مساوق للحكم باللزوم، كما هو ظاهر.

و أصرح من هذه الرواية فى الدلالة على اللزوم ما رواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن عيسى اليقطينى، أنّه كتب إلى أبى الحسن على بن محمّد العسكرى عليه السلام فى رجل دفع ابنه إلى رجل و سلّمه منه سنة بأُجرة معلومة ليخيط له، ثمّ جاء رجل فقال: سلّم ابنك منّى سنة بزيادة، هل له الخيار فى ذلك؟ و هل يجوز له أن يفسخ ما وافق عليه الأوّل أم لا؟ فكتب عليه السلام: يجب عليه الوفاء للأوّل ما لم يعرض لابنه مرض أو ضعف «۱».

و هنا روايات أُخر يستفاد منها مفروغية لزوم الإجارة «۲»، لكنّه يمكن أن يقال بعدم الحاجة فى إثبات لزوم الإجارة إلى ملاحظة الدلالة، بل الجواز إنّما يحتاج إليها، و ذلك لأنّ العهود المعامليّة المتعارفة بين العقلاء كلّها مبنية على اللزوم، و الكاشف عنه تقبيح العقلاء على ترك الوفاء بما التزمه المتعاهدان على تقدير تحقّقه من واحد منهما مع عدم رضى الآخر، إذ لا معنى للتقبيح على فرض عدم اللزوم، و حينئذٍ بعد تقرير الشارع لشىء منها المستكشف من عدم الردع يعلم لزومه عنده أيضاً، إلّا أن يقوم دليل على الجواز، و عليه فمجرّد عدم قيام الدليل على الجواز يكفى فى ثبوت اللزوم.

المقام الثانى: فى مشروعية التقايل فى الإجارة و عدمها، فنقول: ظاهر الفقهاء رضوان اللّه عليهم أنّ مشروعية التقايل لا تختصّ بباب

البیع، بل هو مشروع فی الإجارة أیضاً، بل فی کلّ عقد لازم. و قد استشکل علی ذلک بعض

(۱) الفقیه: ۳/ ۱۰۶ ح ۴۴۱، وسائل الشیعة: ۱۹/ ۱۱۸ کتاب الإجارة ب ۱۵ ح ۱.

(۲) وسائل الشیعة: ۱۹/ ۱۳۴، کتاب الإجارة ب ۲۴.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة – الإجارة، ص: ۱۳۳

....

المحقّقین؛ بأنّ الأدلّة اللفظیة قاصرة عن الشمول لما عدا البیع، نظراً إلی أنّ الروایات الواردة فی الإقالة بین ما ورد فی البیع أو فی التجارة الظاهرة فیه، و بین ما لا إطلاق له لکونه بصدد بیان أمر آخر، کخبر سماعة بن مهران: أربعة ینظر اللّه إلیهم یوم القیامة: [أحدهم] من أقال نادماً الخبر «۱»، فإنّ المراد به إقالة النادم فی مورد مشروعیّتها، فهو کما إذا قیل: من تزوّج فله ثواب کذا أی بشرائطه، فلا یؤخذ بإطلاقه «۲».

و یمکن أن یقال: إنّ ذکر البیع فی کثیر من الروایات لیس لأجل اختصاص مشروعیة الإقالة به، بل لکونه أظهر أنواع المعاملات و أکثرها أفراداً، و یؤیّده استفادة الفقهاء منه عدم الاختصاص، و تسریتهم الحکم إلی غیر البیع، من دون أن یکون له دلیل بالخصوص، و یؤیّده أیضاً مضافاً إلی أنّ المذکور فی بعض الروایات عنوان التجارة، و ظهورها فی البیع غیر معلوم لو لم یستظهر منها عدم الاختصاص؛ لظهور عدم انحصار حکمة الإقالة بباب البیع، فهو نظیر قوله تعالی إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۳» إنّ ذکر البیع هنا إنّما هو کذکره فی مورد النهی عن الغرر، مع أنّ النهی عنه لا ینحصر بالبیع.

و یؤیّده أیضاً روایة واردة فی مضاربة الأجیر مع رجل آخر غیر المستأجر، الدالّة علی إناطة الجواز بإذن المستأجر «۴»، فإنّه یحتمل فیها أن یکون المراد بإذنه هو الرضا بفسخ الإجارة کما لا یبعد.

(۱) الخصال: ۲۲۴ ح ۵۵، وسائل الشیعة: ۱۷/ ۳۸۷، کتاب التجارة، أبواب آداب التجارة ب ۳ ح ۵.

(۲) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۰.

(۳) سورة النساء ۴: ۲۹.

(۴) الکافی: ۵/ ۲۸۷ ح ۱، التهذیب: ۷/ ۲۱۳ ح ۹۳۵، وسائل الشیعة: ۱۹/ ۱۱۲، کتاب الإجارة ب ۹ ح ۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة – الإجارة، ص: ۱۳۴

....

و مع قطع النظر عمّا ذکرنا و فرض الشکّ فی مشروعیة الإقالة فی عقد لازم لا مجال لدعوی اقتضاء القاعدة لها؛ نظراً إلی أنّ حقیقة المعاقدة متقوّمة بالالتزامین من الطرفین، فمع رفعهما الید عنها لا یبقی موضوع لها.

و ذلک لأنّه کما أنّ تحقّق حقیقة المعاقدة یحتاج إلی أسباب عرفیة أو شرعیة کذلک ارتفاعها یتوقّف علی رافع عرفی أو شرعی، و لا یدور مدار اختیار الطرفین إلّا أن یقال بکونه متعارفاً عند العقلاء.

و بالجملة: فالظاهر أنّه مع الشکّ فی الشرعیة یکون مقتضی الإطلاق من حیث الزمان فی آیة وجوب الوفاء بالعقود «۱» بناءً علی دلالتها علی لزوم المعاملات التی یشکّ فی لزومها عدم تأثیر الإقالة؛ لأنّ مرجع الإقالة إلی نقض المعاهدة و عدم الوفاء بها، إلّا أن یقال: إنّ وجوب الوفاء إنّما یدوم بدوام العقد و یبقی إلی زمان بقائه، و بالتقایل یرتفع الموضوع.

و کیف کان، فلو قلنا: بأنّ التقایل إنّما هو فسخ المعاهدة و رفع الید عن مقتضاها یکون الإطلاق فی مثل الآیة الکریمة نافیاً لمشروعیته. و أمّا لو قلنا بکونه من العقود و العهود کما ربما یحکی عن بعض الکلمات «۲» فظاهر المحقّق الإصفهانی قدس سره بل صریحه أنّه حینئذٍ لا یحتاج إلی دلیل بالخصوص فی کلّ باب، بل هو مشمول للأدلّة العامّة صحة و لزوماً؛ لأنّه من العقود المتعارفة «۳».

---

(۱) سورة المائدة ۵: ۱.

(۲) حکاه المحقّق الأصفهانی فی بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۰، و لم نعثر علیه فی کلمات علمائنا، بل قال فی الحدائق الناضرة: ۲۰/ ۹۰: «الإقالة عند الأصحاب من غیر خلاف یعرف فسخ لا بیع»، و لکن ذهب بعض العامّة إلی أنّها بیع، راجع المغنی لابن قدامة: ۴/ ۲۲۵، و العزیز شرح الوجیز: ۴/ ۲۸۱.

(۳) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۰ ۱۱.

....

و الظاهر کما قیل عدم إمکان شمول تلک الأدلّة للإقالة و إن کانت عقداً؛ لأنّه مضافاً إلی أنّ تلک الأدلّة واردة فی مورد العقود المشروعة؛ لأنّ الحکم باللزوم متفرّع علی ثبوت المشروعیة أوّلًا، ضرورة أنّه لا معنی للزوم العقد غیر المشروع، و تلک الأدلّة لا تفید إلّا اللزوم مع ثبوتها، فلا مجال للتمسّک بها مع الشکّ فی أصلها. نعم، لو کان موضوع الحکم باللزوم عقداً واحداً و معاهدة واحدة یستکشف من ذلک مفروغیة الشرعیة، و هذا بخلاف ما لو کان بنحو العموم، فإنّه یوجب تضیّق دائرة الموضوع و اختصاصها بخصوص المشروع یرد علیه: أنّ عقد الإقالة لیس کسائر العقود، فإنّه أُعتبر فی حقیقته مسبوقیة عقد آخر لا طبیعة العقد، بل عقد حکم علیه باللزوم، ضرورة أنّه لا معنی للتقایل فی شیء من العقود الجائزة.

و حینئذٍ فشمول أدلّة اللزوم الدالّة علیه بالإطلاق الأزمانی مرجعه إلی رفع الید عن مقتضی الإطلاق، و الحکم بجواز نقض العقد بسبب الإقالة، و من الواضح استحالة تصدّی دلیل واحد لإفادة الإطلاق و بیان المقیّد للتعارض، فإنّ الحکم بإطلاق وجوب الوفاء و بجواز عقد الإقالة الذی مرجعه إلی رفع الید عن ذلک الإطلاق لا یمکن إعلامه بدلیل واحد، هذا غایة ما یمکن أن یقال فی هذا المقام.

و یمکن التفصّی عن کلا الأمرین:

أمّا الفرق بین ما کان الموضوع عقداً واحداً، و بین ما کان بنحو العموم من حیث استکشاف المشروعیة و عدمه «۱» فممّا لا یتصوّر له وجه؛ لأنّه کما أنّ الحکم بلزوم معاهدة واحدة لا یجتمع مع عدم مشروعیّتها، کذلک الحکم بلزوم کلّ عقد لا یجتمع مع عدم مشروعیة الجمیع، و لا یوجب تفرّع اللزوم علی المشروعیة

---

(۱) و هو الأمر الأوّل.

....

لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، در یک جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ۱۳۶

تضيّقاً فى ناحية الموضوع، بحيث كان مرجع «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» إلى الوفاء بالعقود المشروعة.

و أمّا الأمر الثانى: فنقول: إنّ اعتبار المسبوقية بالعقد اللّازم فى حقيقة الإقالة يعطى أنّه لا منافاة بين الإقالة، و بين الإطلاق الذى يفيد اللزوم بل هو مقوّم لها، و حينئذٍ فالحكم بالوفاء بالإقالة على ما هو مقتضى العموم الأفرادى فى آية وجوب الوفاء بالعقود لا ينافى الحكم بإطلاق وجوب الوفاء الذى هو مقتضى الإطلاق الأزمانى فى الآية الشريفة.

فانقدح من ذلك أنّه لا مانع من شمول الأدلّة للإقالة بناءً على كونها عقداً و لكن الشأن فيه.

المقام الثالث: فيما يدخل من الخيارات فى الإجارة و فيما لا يدخل، و نقول: تقدّم فى المقام الأوّل أنّ الإجارة من العقود اللّازمة، و مقتضى ذلك أنّ دخول الخيار فيها يتوقّف على وجود دليل مثبت لذلك، حتّى يمكن الاتّكال عليه فى مقابل قاعدة اللزوم الثابتة بأدلّتها، فمع عدم وجود ذلك الدليل يكون مقتضى القاعدة عدم دخول الخيار، بل يمكن أن يقال: إنّه بناءً على القول بعدم كون الإجارة من العقود اللّازمة لا وجه لدخول الخيار مع عدم الدليل عليه؛ لأنّ الخيار يغاير الجواز الثابت فى تلك العقود؛ لكون الجواز هناك من الأحكام و لا- يعقل فيه الانتقال، و هذا بخلاف الخيار الذى هو من جملة الحقوق القابلة للإسقاط و للانتقال بالموت و نحوه.

و كيف كان، فمع عدم الدليل على مشروعية الخيار و دخوله فى عقد الإجارة لا مجال لتوهّم ثبوته، سواء قلنا بكون الإجارة من العقود اللّازمة كما عرفت أنّه الذى يقتضيه التحقيق، أو من العقود الجائزة،

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۳۷

....

فلا بدّ حينئذٍ من ملاحظة أدلّة الخيارات الثابتة فى البيع، و أنّه هل تجرى فى الإجارة أم لا؟ فنقول:

أمّا خيار المجلس فقد صرّح المحقّق فى الشرائع «۱» و العلّامة فى القواعد «۲» بعدم دخوله فى عقد الإجارة، بل حكى الإجماع عن الغنية «۳» و التذكرة «۴»، و ظاهر تعليق الإرشاد «۵» و المسالك «۶» و مجمع البرهان «۷» على أنّه لا- يثبت فى غير البيع هذا، و لكن حكى الشيخ قدس سره فى كتاب الخلاف عن بعض العامّة دخول هذا الخيار فى عقد الإجارة، حيث إنّه بعد تقسيم الإجارة إلى ضربين: معيّنة، و فى الذمة، و الحكم بعدم دخول خيار المجلس فى كليهما، و بعدم امتناع دخول خيار الشرط قال: و قال الشافعى: الإجارة المعيّنة لا يدخلها خيار الشرط قولًا واحداً، و أمّا خيار المجلس فعلى وجهين: أحدهما لا يدخلها، و الآخر يدخلها. و الإجارة فى الذمة فيها ثلاثة أوجه، فقال أبو إسحاق و ابن خيران: لا يدخلها الخياران، و قال الإصطخرى: يدخلها الخياران معاً، و المذهب أنّه يدخلها خيار المجلس دون خيار الشرط، عكس ما قلناه «۸».

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۰.

(۲) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۲.

(۳) غنية النزوع: ۲۲۰.

(۴) تذكرة الفقهاء: ۱۱/ ۱۲، طبعة جديدة.

(۵) حكى عنه فى مفتاح الكرامة: ۴/ ۵۳۸ ۵۳۹ و ج ۷/ ۸۱.

(۶) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۷۷.

(۷) مجمع الفائدة و البرهان: ۸/ ۳۸۸.

(۸) الخلاف: ۳/ ۱۵ مسألة ۱۵، و راجع المجموع للنووى: ۹/ ۱۶۹ و ۱۸۲ و ج ۱۵/ ۳۶۵، و العزيز شرح الوجيز: ۴/ ۱۷۳ و ۱۹۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۳۸

و كيف كان، الحكم بعدم دخول خيار المجلس فى عقد الإجارة إمّا أن يكون مستنداً إلى الإجماع المنقول مستفيضاً، أو متواتراً كما فى الجواهر «۱»، و إمّا أن يكون لأجل عدم الدليل على ثبوته فى غير البيع، مع أنّ الدخول يحتاج إلى الدليل كما عرفت فى صدر المسألة.

أمّا لو كان المستند هو الإجماع فيرد على التمسّك به أنّ حجية الإجماع منحصرة بما إذا لم يحتمل استناده إلى الأدلّة الموجودة بأيدينا، و أمّا مع احتمال الاستناد فلا يبقى له قيمة فى نفسه، بل لا بدّ من النظر فى مستنده، و المقام من هذا القبيل كما هو غير خفيّ.

و أمّا لو كان الوجه عدم الدليل على ثبوته فى غير البيع فنقول: و إن كان ظاهر كثير من الروايات الواردة فى خيار المجلس الورود فى مورد البيع، و لا مجال لدعوى إلغاء الخصوصية و الحكم بعدم مدخلية البيع عند العرف فى ثبوت خيار المجلس، و أنّ التعبير به لكونه من أظهر مصاديق التجارة و المعاملة، كما أنّه لا مجال لدعوى كون خيار المجلس أمراً ثابتاً عند العقلاء جارياً فى غير البيع أيضاً، بعد ما عرفت من أنّ العقود عند العقلاء كلّها مبنية على اللزوم، إلّا أنّ هنا بعض الروايات التى يمكن الاستدلال بإطلاقها على الجريان فى الإجارة أيضاً، و هى رواية عمر بن يزيد، عن أبى عبد اللّه عليه السلام، التى رواها المشايخ الثلاثة، قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: إذا التاجران صدقا بورك لهما، فإذا كذبا و خانا لم يبارك لهما، و هما بالخيار ما لم يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول ربّ السلعة أو يتاركا (يتشاركا خ‌ل) «۲». بناءً على عدم

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۱۷.

(۲) الكافى: ۵/ ۱۷۴ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۲۶ ح ۱۱۰، الخصال: ۴۵ ح ۴۳، وسائل الشيعة: ۱۸/ ۷، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۱ ح ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۳۹

اختصاص التجارة بالبيع، كما يدلّ عليه قوله تعالى رِجالٌ لا تُلْهِيهِمْ تِجارَةٌ وَ لا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللّهِ .. «۱». و يؤيّده استدلال الأصحاب بآية التجارة عن تراض فى غير البيع، فالمسألة محلّ إشكال.

ثمّ إنّه هل يجوز اشتراط خيار المجلس فى عقد الإجارة؟ حكى الشهيد قدس سره عن المبسوط أنّه جوّز اشتراطه «۲»، و قال أى الشهيد-: إنّه إن أراد به مع تعيين المدّة فمسلّم، و إلّا فمشكل «۳».

و قال فى محكى جامع المقاصد: لك أن تقول: إنّه إذا سلم جواز اشتراط خيار المجلس فلا وجه لاشتراط تعيين المدّة؛ لأنّه حينئذٍ لا يكون خيار مجلس بل خيار شرط. نعم، فى جواز اشتراطه تردّد من حيث إنّه على خلاف الأصل؛ لجهالة مدّته فيقتصر فيه على مورد النص، و لأنّه من توابع البيع فلا يكون ثبوته موجباً للجهالة فى شيء من العوضين بخلاف ما إذا لم يثبت إلّا بالاشتراط، فانّ اشتراط المجهول يجهل العوض «۴».

أقول: يمكن المنع عن قدح الجهالة فى المقام؛ لأنّ الجهالة القادحة ما كانت مؤثّرة فى اختلاف الرغبات، كجهالة أصل المبيع، أو خصوصيّاته، أو مدّة الخيار رأساً، و أمّا مثل المقام فلم يعلم ذلك، فتأمّل.

و أمّا خيار الحيوان فلم يحك عن أحد من الإمامية رضوان اللّه عليهم المتفرّدين بثبوت هذا الخيار قبال باقى الفقهاء، حيث لم يفرّقوا بين الحيوان و بين

---

(۱) سورة النور ۲۴: ۳۷.

(۲) المبسوط ۳: ۲۲۶.

(۳) حكى عنه فى جامع المقاصد: ۷/ ۸۶.

(۴) جامع المقاصد: ۷/ ۸۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۴۰

سائر المبيعات، كما صرّح به الشيخ قدس سره فى كتاب الخلاف «۱» القول بجريانه فى الإجارة أيضاً، و إن اختلفوا فى البيع بين من يخصّه بالمشترى فيما إذا كان المبيع حيواناً، و بين من يقول بعدم الاختصاص و أنّه يثبت للبائع أيضاً إذا كان الثمن حيواناً «۲».

و كيف كان، فلم يقل أحد بجريانه فى الإجارة، بل و لم يحتمل ذلك أصلًا، مع أنّه يمكن أن يقال بثبوت الإطلاق فى بعض نصوصه، و هو ما رواه زرارة، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم: البيّعان بالخيار حتّى يتفرّقا و صاحب الحيوان ثلاث «۳». نظراً إلى أنّ الجملة الثانية جملة مستقلّة سيقت لبيان حكم مستقلّ، و هو ثبوت الخيار إلى الثلاث لصاحب الحيوان، و لم يقع فيه التقييد بالبيع، بل يمكن أن يقال: إنّ العدول عن قوله عليه السلام: «البيّعان» الواقع فى الجملة الاولى إلى قوله عليه السلام: «صاحب الحيوان» فى الجملة الثانية لعلّه لأجل إفادة عموميّة خيار الحيوان و عدم اختصاصه بالبيع.

إن قلت: يحتمل قويّاً أن يكون الوجه فى العدول اختصاص خيار الحيوان بصاحبه، و عدم ثبوته لكلّ من المتبايعين، بخلاف خيار المجلس، فإنّه ثابت لكلّ من البائع و المشترى فالوجه فى العدول حينئذٍ إفادة هذا المعنى، لا ما ذكر من كون الغرض بيان ثبوت خيار الحيوان لمطلق صاحب الحيوان أعمّ من البيع و غيره، بخلاف خيار المجلس الذى يختص بالبيع بمقتضى الجملة الأُولى.

---

(۱) الخلاف: ۳/ ۱۲ مسألة ۸.

(۲) راجع مختلف الشيعة: ۵/ ۹۶ مسألة ۵۹، و كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۵/ ۸۳- ۸۴.

(۳) الكافى: ۵/ ۱۷۰ ح ۴، التهذيب: ۷/ ۲۴ ح ۱۰۰، وسائل الشيعة: ۱۸/ ۱۱، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۳ ح ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۴۱

قلت: هذا الذى ذكرت و إن كان محتملًا أيضاً إلّا أنّ العمدة فى مقام الاستدلال بالرواية عدم ثبوت الدلالة، بل و لا الإشعار فى الجملة الثانية بكون الموضوع لخيار الحيوان، و المورد له هو البيع كخيار المجلس، و مجرّد ورود الجملة الاولى فى البيع لا يصلح للتقييد.

إن قلت: قد سلّمنا ما ذكر و لكن لا محيص عن اعتبار صدق عنوان الموضوع؛ و هو صاحب الحيوان فى الإجارة أيضاً، حتّى يمكن أن يقال بالسراية و إلّا فلا وجه له، مع أنّه من الواضح أنّه لا يطلق على المستأجر للحيوان عنوان الصاحب؛ لأنّ صاحب الحيوان هو المالك له، و المالك له هو المؤجر دون المستأجر.

قلت: نمنع عن كون الصاحب بمعنى المالك، بل معناه اللغوى هو الملازم و المصاحب، فصاحب الدار عبارة عمّن كان ساكناً فيها متمتّعاً منها، سواء كان مالكاً لعينها أو منفعتها أو لم يكن، و من المعلوم انطباق عنوان الصاحب بهذا المعنى على مستأجر الحيوان.

إن قلت: غاية ما ثبت ممّا ذكر هو ثبوت الإطلاق للرواية المذكورة؛ و هو لا يمنع عن ثبوت المقيّد له، مع أنّ هنا رواية تصلح للتقييد، و هى رواية ابن فضّال قال: سمعت أبا الحسن علىّ بن موسى الرضا عليهما السلام يقول: صاحب الحيوان المشترى بالخيار ثلاثة أيّام «۱». فإنّ التقييد بالمشترى يوجب اختصاص الحكم بباب البيع، و بها يقيد إطلاق الرواية المتقدّمة، بل يمكن أن يقال: إنّ وصف صاحب الحيوان بالمشترى و عدم التعبير بمثل مشترى الحيوان مع كونه أخصر إنّما هو لأجل كون الغرض توضيح ما ورد عن النبى صلى الله عليه و آله من كون صاحب الحيوان بالخيار كما فى

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۶۷ ح ۲۸۷، وسائل الشيعة: ۱۸/ ۱۰، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۳ ح ۲.

الرواية المتقدّمة، و أنّ مراده من صاحب الحيوان هو المشترى، و عليه فتصير هذه الرواية حاكمة عليها و ناظرة إليها.

هذا كلّه على تقدير أن يكون المشترى بصيغة الفاعل، بحيث كان وصفاً لصاحب الحيوان، و أمّا على تقدير أن يكون بصيغة المفعول و وصفاً لنفس الحيوان تكون دلالة الرواية على الاختصاص بالبيع و الشراء أوضح.

قلت: مع أنّ شرط حمل المطلق على المقيّد فى المثبتين إحراز وحدة المطلوب؛ لعدم التنافى بينهما بدونه ضرورة، و هو غير معلوم الثبوت فى المقام فتأمّل إنّ الرواية الثانية لا دلالة فيها على الاختصاص بالبيع؛ لأنّ التقييد بالمشترى بالكسر أو بالفتح إنّما هو لإفادة أنّ المراد بصاحب الحيوان ليس من كان صاحباً له قبل تحقّق المعاملة، بل المراد هو الذى يصير بالمعاملة صاحباً، أو لإفادة أنّ المراد بصاحب الحيوان ليس من انتقل إليه الحيوان و لو بعنوان الثمنية، بل المراد به من كان الحيوان مبيعاً له و هو مشترٍ بالنسبة إليه، و على التقديرين فلا نظر فيه إلى الاختصاص بالبيع و الشراء.

و قد انقدح من جميع ما ذكرناه أنّه يمكن التمسّك برواية زرارة المتقدّمة؛ لجريان خيار الحيوان فى الإجارة و شبهها، و لكن لا يخفى عليك أنّ دعوى الإطلاق فى الرواية مع كون الجملة الدالّة على ثبوت هذا الحكم مسبوقة بقوله صلى الله عليه و آله: «البيّعان»، و مع كون الظاهر من السياق أنّ الاختلاف بين الخيارين إنّما هو فى أمرين فقط: اختصاص الثانى بصاحب الحيوان دون الأوّل، و كونه مغيا بالثلاث دون الأوّل المغيى بالافتراق أو التفرّق مشكلة جدّاً، و إن شئت قلت: إنّه لم يحرز كون الرواية بصدد البيان من هذه الجهة؛ و هو شرط التمسّك بالإطلاق، فالحكم بالتعدّى و عدم الاختصاص مشكل.

ثمّ إنّه هل يجوز شرط خيار الحيوان بعنوانه فى الإجارة أم لا؟ الظاهر أنّه إن كان المراد شرط خيار الثلاثة فهو جائز لا مانع منه، إلّا أنّه ليس بخيار الحيوان بل هو خيار الشرط، و إن كان المراد شرط خيار الحيوان بأحكامه المذكورة فى باب البيع من كون التلف فى الثلاثة من البائع، و كذا حدوث الحادث عليه، و كذا غيرهما من أحكام خيار الحيوان المذكورة فى محلّه، فالظاهر أنّ مجرّد الاشتراط لا يصلح لإفادة هذه الأحكام؛ لأنّ بعضها ثابت بدون الاشتراط، و البعض الآخر لا يثبت معه إلّا أن يقال بعدم اختصاص دليل خيار الحيوان بالبيع، و جريانه فى الإجارة أيضاً.

و أمّا خيار الشرط فالمشهور أنّه لا يختص بالبيع، بل يجرى فى جميع المعاوضات، بل استظهر من التذكرة «۱» الإجماع عليه «۲»، حيث اقتصر على نقل خلاف الجمهور من دون إشعار فى كلامه بثبوت المخالف من الإمامية أيضاً، بل حكى عن كثير من الكتب الفقهية «۳» دخوله فى كلّ عقد سوى النكاح و الوقف و الطلاق و الإيلاء و العتق.

و كيف كان، فلا ينبغى الارتياب فى جريان خيار الشرط فى بعض العقود كالبيع و نحوه، و فى عدم جريانه فى البعض الآخر كبعض العقود المذكورة، و فى ثبوت الاختلاف فى البعض الثالث كالصلح و الرهن و الوقف و الصدقة و بيع الصرف و الهبة المعوّضة، فلا بدّ حينئذٍ من ملاحظة أنّ مقتضى القاعدة فى موارد الشكّ فى

---

(۱) تذكرة الفقهاء: ۱۱/ ۶۳، طبعة جديدة.

(۲) استظهره المحقّق الرشتى فى كتاب الإجارة: ۷۶.

(۳) كشرائع الإسلام: ۲/ ۲۳، و إرشاد الأذهان: ۱/ ۳۷۵، و الدروس الشرعية: ۳/ ۲۶۸، و مسالك الأفهام: ۳/ ۲۱۱ ۲۱۲، و مجمع الفائدة و البرهان: ۸/ ۴۱۱، و كفاية الأحكام: ۹۲.

ثبوت خيار الشرط فيها هل هو الجريان أو العدم، و إن كان هذا البحث ليس له كثير فائدة بالنسبة إلى باب الإجارة؛ لثبوت الإجماع

ظاهراً على ثبوت خيار الشرط فيها، بل قال المحقّق الرشتى قدس سره: لم أعثر على من تأمّل فيه «۱»، إلّا أنّه يجدى بالإضافة إلى العقود الخالية عن الدليل الخاصّ إثباتاً أو نفياً.

إذا عرفت ذلك نقول: قال الشيخ الأعظم الأنصارى قدس سره: إنّ مقتضى الفتاوى و الأدلّة جواز اشتراط الخيار فى كلّ عقد أو إيقاع، إلّا إذا ثبت وجود مانع عن ذلك، فعدم الجواز فى موارد الخلاف إنّما هو لوجود المانع لا لقصور فى أدلّة الاشتراط «۲».

و قال تلميذه المحقّق الرشتى قدس سره بعد حكاية كلام شيخه: قلت: قد عرفت فى الشروط المنافية لمقتضى العقد أنّ التمييز بين ما هو مقتضى الماهية أو مقتضى الإطلاق مشكل، بل الظاهر أنّ كلّ حكم ثابت للعقد مقصوداً كان للمتعاقدين أو غير مقصود، فاشتراط عدمه مناف لمقتضاه، و على هذا يكون الأصل فى شرط الخيار الفساد حتّى يثبت الجواز عكس ما ذكره قدس سره «۳».

أقول: لا بدّ أوّلًا من ملاحظة حال خيار الشرط بالنسبة إلى العقلاء الذين هم الأصل فى باب المعاملات، و أنّه هل يجرى فى عقودهم التى قد عرفت أنّ كلّها مبنية على اللزوم أم لا؟ فنقول: لا إشكال فى أنّ عقودهم و إن كانت كذلك أى مبنية على اللزوم إلّا أنّ بناءهم على اعتبار شرط الخيار و صحّته فيها، فلا بدّ حينئذٍ من ملاحظة أنّه هل ثبت الردع عن هذا البناء الثابت عند العقلاء المرتكز لديهم أم لا؟

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۷۹.

(۲) انظر كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۵/ ۱۴۷.

(۳) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۷۸ ۷۹.

غاية ما يمكن أن يتشبّث به للردع قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» الدالّ على وجوب الوفاء بكلّ عقد؛ نظراً إلى أنّ مقتضى عمومه كون الإجارة مثلًا من العقود اللّازمة، و مقتضى الإطلاق أنّه لا فرق بين صورة شرط الخيار و بين غير هذه الصورة، فعلى هذا التقريب يمكن دعوى كون الآية الشريفة رادعة عن ذلك البناء الثابت عند العقلاء.

و يرد عليه: أنّ الظاهر كون الآية مسوقة لإفادة وجوب الوفاء بالعقود على النحو المتداول بينهم، و ليست بصدد الردع عن اعتبار شرط الخيار، خصوصاً مع عدم كون شرط الخيار كالتقايل لاحقاً على العقد المبنى على اللزوم، بل هو يوجب عدم ثبوت اللزوم من حينه كما فى أغلب موارد شرط الخيار.

و بعبارة اخرى حيث إنّ العقد وقع مقيّداً و مشروطاً بشرط الخيار يكون مقتضى الآية وجوب الوفاء به مع قيده؛ لأنّه لا مجال لوجوب الوفاء به خالياً عنه، و ليس الشرط كالتقايل من جهة عدم ارتباطه بالعقد، و بالجملة فثبوت الإطلاق للآية الشريفة بهذا النحو ممّا لم يدلّ عليه دليل، و على تقديره فالاكتفاء بمثل الإطلاق فى الردع عن الأمر المرتكز عند العقلاء الثابت لديهم ممّا لا يستقيم، و هذا نظير ما ذكر فى باب خبر الواحد، الذى استقرّ بناء العقلاء على العمل به و الاعتماد عليه فى أُمورهم، فإنّه لا يمكن الردع عن مثله بما يدلّ بعمومه على عدم جواز متابعة الظنّ، بل لا بدّ من قيام دليل تامّ صريح بل أدلّة كثيرة حتّى تتحقّق الرادعيّة، و الحاصل أنّ بناء العقلاء على شرط الخيار فى الإجارة و نحوها كالبيع، و ليس فى البين ما يدفع هذا البناء و يردع عن هذه الطريقة.

---

(۱) سورة المائدة ۵: ۱.

و يمكن التمسّك لاعتبار شرط الخيار فى مثل الإجارة بعموم دليل الشرط «۱»؛ لعدم الفرق بين الشروط بالنظر إلى ذلك العموم، و دعوى كون دليل الشرط لا يدلّ على أزيد من اللزوم فيما إذا كانت الصحّة مفروغاً عنها، و عليه فلا بدّ من إثبات الصحّة بدليل آخر،

مدفوعة بمنع ذلک و لو سلّمنا مثله بالنسبة إلى آية وجوب الوفاء، و ذلک لما عرفت سابقاً من أنّ اشتمال دليل الشرط على استثناء الشرط المخالف لكتاب اللّه دليل على عدم إفادته مجرّد اللزوم، و إلّا يلزم كون الشرط المخالف صحيحاً. غاية الأمر أنّه غير لازم الوفاء، مع أنّه لا يلائم التعبير عنه بكونه زخرفاً أو باطلًا، كما لا يخفى.

إن قلت: إنّ التمسّک بعموم دليل الشرط للمقام متوقّف على إثبات عدم كون شرط الخيار مخالفاً لكتاب اللّه، الذى قد عرفت سابقاً أنّ معناه مطلق الأحكام المكتوبة، سواء كانت فى الكتاب أو فى السنّة، و إلّا فمع الشکّ فى ذلک لا مجال للتمسّک فضلًا عن ثبوت المخالفة كما قد يدعى لمنافاته للزوم الثابت بعموم الكتاب أو خصوص السنّة.

قلت: مضافاً إلى ما عرفت سابقاً من اختلاف الأنظار و الآراء فى تفسير المخالفة، و إلى أنّ العقلاء و العرف لا يرون شرط الخيار فى عقد مخالفاً لدليل لزوم ذلک العقد، سواء كانت الدلالة عليه بنحو العموم أو على سبيل الخصوص الدليل على عدم الاتصاف بالمخالفة جعل الشارع للخيار فى بعض الموارد كخيار المجلس فى البيع، فإنّه يستكشف منه عدم كون الخيار الثابت فى برهة من الزمان مخالفاً

---

(۱) وسائل الشيعة: ۱۸/ ۱۶، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۶، مستدرک الوسائل: ۱۳/ ۳۰۰، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۵.

للحكم بلزوم العقد، و إلّا يلزم شبه التخصيص فى دليل الشرط بالنظر إلى الاستثناء الواقع فيه، مع أنّ سياقه آبٍ عن التخصيص، و كيف يمكن دعواه فى مثل قوله عليه السلام: كلّ شرط خالف كتاب اللّه فهو باطل «۱» مثلًا، فمن هذا الطريق يستكشف عدم المنافاة بين الأمرين، و عدم ثبوت معاندة فى البين.

و أدلّ من ذلک مشروعية خيار الشرط بعنوانه فى مثل البيع، ضرورة أنّه لا مجال لتوهم كونه شرطاً مخالفاً لكتاب اللّه مشروعاً فى خصوص البيع و نحوه، فمن الحكم بالصحّة فيه يستكشف عدم المخالفة، كما هو واضح.

و أمّا ما أفاده المحقّق الرشتى قدس سره فى مقام المناقشة على هذا الاستكشاف بقوله: غاية ما يثبت من أدلّة الخيار فى البيع قبوله الفسخ بأسباب خاصّة، ففى ما عداها يكون اللزوم من مقتضيات الماهية لا يتغيّر بشرط، و دعوى اقتضاء ثبوته فى الجملة ثبوته بالشرط أيضاً؛ إذ يكشف ذلک عن عدم كون اللزوم حكماً للماهية منقوضة بالنكاح القابل للفسخ بأسبابه، و إن لم يقبل التقايل لعدم دليل على دوران تأثير الشرط مداره، بل مدار قبول الفسخ و عدمه الذى هو موجود فى النكاح أيضاً «۲».

فيرد عليه: أنّ قيام الدليل على عدم دخول خيار الشرط فى النكاح لا يمنع عن الاستكشاف المذكور الذى مرجعه إلى استفادة عدم كون شرط الخيار مخالفاً للّزوم الثابت للعقد من جعل الشارع له فى بعض العقود المبنية على اللزوم.

و يرد على أصل كلامه المتقدّم: أنّ المراد بمخالفة مقتضى العقد كما ذكرناه

---

(۱) انظر وسائل الشيعة: ۱۸/ ۱۶، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۶.

(۲) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۷۹.

سابقاً إن كان هى المخالفة لماهية العقد و حقيقته، كاشتراط عدم ثبوت الملكية فى البيع فلا إشكال فى أنّ اشتراط الخيار ليس مخالفاً لمقتضى العقد بهذا المعنى، و إن كان المراد بها هى المخالفة لما يقتضيه العقد بحيث لا يمكن التفكيک بينهما لدى العرف و العقلاء، كاشتراط عدم التصرّف بوجه فى المبيع مثلًا، فكذلک لا إشكال فى أنّ اشتراط الخيار لا يتّصف بالمخالفة بهذا المعنى، و إن كان المراد بها هى المخالفة لما يقتضيه إطلاق العقد، فلا ريب فى أنّ هذه المخالفة بعنوانها لا تكون قادحة إلّا أن ترجع إلى المخالفة

لکتاب اللّه، فالمهم فی المقام هی ملاحظة هذه الجهة، و قد عرفت أنّ اشتراط الخیار لا یکون مخالفاً لکتاب اللّه.

و یؤیّده أنّه لا خلاف ظاهراً فی جواز اشتراط ما عدا الخیار فی الإجارة و شبهها، و فی أنّ تخلّفه یثبت خیار تخلّف الشرط، و حینئذٍ یبقی سؤال الفرق بین الخیار الحاصل بسبب التخلّف عمّا اشترط، و الخیار الحاصل بسبب اشتراطه فی متن العقد، فتدبّر.

نعم، یمکن المناقشة فی أصل المطلب بأنّه یحتمل أن یکون شرط الخیار فی الإجارة مخالفاً لکتاب اللّه؛ نظراً إلی أنّ المراد بکتاب اللّه لیس خصوص الواصل منه إلینا، بل کلّ ما ثبت بالکتاب و السنّة و لو لم یصل، و علیه فیحتمل ورود دلیل فی خصوص الإجارة یکون مفاده لزومها و عدم دخول خیار الشرط فیها، و مع هذا الاحتمال لا مجال لإحراز عدم کونه مخالفاً. و لکن یدفع هذه المناقشة ظهور کون المراد بکتاب اللّه هو کتاب اللّه الواصل، و إلّا فلا یبقی مجال لإحراز عدم المخالفة فی شیء من الموارد المشکوکة، کما هو ظاهر.

ثمّ إنّه ربّما یمکن أن یتمسّک لدخول خیار الشرط فی الإجارة بقاعدة نفی الضرر، بناءً علی أن تکون نافیة لا ناهیة، نظراً إلی أنّ جعل اللزوم فیها مع عدم

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۱۴۹

کون المتعاملین لهما حقّ جعل الخیار فی العقد حکم ضرریٌّ منفی بتلک القاعدة.

و لکنّه یرد علیه مضافاً إلی عدم ثبوت کون القاعدة نافیة کما حقّق فی محلّه، و إلی عدم کون اللزوم الکذائی ضرریّاً بعد عدم کون أصل العقد صادراً عن غیر اختیار، بل هما مختاران فی إیقاعه، و إلی عدم کون هذه القاعدة مثبتة للخیار الذی هو من الحقوق، بل غایته نفی اللزوم و إثبات الجواز الذی هو من الأحکام، و لا یجری فیه النقل و الإسقاط-: أنّه لو سلّم جمیع ذلک یکون مقتضی القاعدة حینئذٍ نفی اللزوم، و لا حاجة إلی اشتراط عدمه.

هذا کلّه فی شرط الخیار مدّة معیّنة، و لو شرطه بلا مدّة أو مع ذکر مدّة مجهولة کقدوم الحاج، أو مدّة مطلقة کأن یقول: «لی الخیار مدّة» فالمسألة مبتنیة علی ما ذکروه فی البیع؛ لعدم الفرق بین المقامین. نعم، من قال هناک بالصحّة و الحمل علی ثلاثة أیّام کما عن غیر واحد من القدماء «۱»؛ نظراً إلی الروایات الدالّة علیه «۲»، کما حکی عن الخلاف «۳» من دعوی وجود أخبار الفرقة به، فلا یلزمه القول بذلک فی المقام بعد عدم وضوح کون تلک الروایة شاملة لغیر البیع، و عدم ظهور کون الخصوصیة ملغاة علی تقدیر عدم الشمول، فیصیر الحکم فی المقام الفساد و البطلان علی ما هو مقتضی القاعدة.

ثمّ إنّه لا فرق فی جواز اشتراط الخیار فی الإجارة بین أن یکون المجعول له الخیار أحد المتعاملین المؤجر و المستأجر، و بین أن یکون أجنبیّا، کما أنّه لا فرق بین

---

(۱) کالشیخ المفید فی المقنعة: ۵۹۲، و السیّد فی الانتصار: ۴۳۸، و أبی الصلاح فی الکافی فی الفقه: ۳۵۳، و القاضی فی جواهر الفقه: ۵۴ مسألة ۱۹۴، و ابن زهرة فی غنیة النزوع: ۲۱۹.

(۲) وسائل الشیعة: ۱۸/ ۲۱، کتاب التجارة، أبواب الخیار ب ۹.

(۳) الخلاف: ۳/ ۲۰ مسألة ۲۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۱۵۰

الإجارة المعیّنة و ما فی الذمّة، خلافاً لما نسب إلی بعض العامّة «۱» من عدم الجواز فی الثانیة، و لکن مقتضی العبارة المتقدّمة فی أوّل مبحث الخیار التی حکیناها عن کتاب الخلاف هو أنّ مخالفتهم إنّما هی فی الإجارة المعیّنة، حیث ذکر أنّ الشافعی قال: إنّ الإجارة المعیّنة لا یدخلها خیار الشرط قولًا واحداً «۲»، و إن اختار هو عدم الدخول فی الإجارة فی الذمّة أیضاً، و استدلّ الشافعی علی عدم الدخول فی الإجارة المعیّنة بأنّ من شرط هذه الإجارة أن تکون المدّة متصلة بالعقد، فیقول: «آجرتک سنة من هذا الیوم» فإن شرط

خيار الثلاث بطلت؛ لأنّ هذه المدّة لا يمكن أن ينتفع بها المكترى، فلا يخلو أن تحتسب على المكرى أو على المكترى، و لا يجوز أن تحتسب على المكترى؛ لأنّه استأجر شهراً فلا ينقص عن مدّته، و لا يجوز أن تحتسب على المكرى، لأنّه إنّما آجر شهراً، فلو احتسبنا عليه هذه المدّة لزدنا عليه، فدلّ ذلك على أنّه لا يجوز «۳».

و كيف كان، فلا فرق عندنا فى ذلك؛ لعدم كون الخيار مانعاً عن انتفاع المستأجر و الاحتساب عليه كما هو ظاهر، هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بخيار الشرط.

و أمّا سائر الخيارات فلا إشكال فى أنّ ما كان دليله غير منحصر بباب البيع كأكثر تلك الخيارات يجرى فى الإجارة، كخيار الغبن و خيار العيب، بلا فرق بين ما لم يكن له دليل خاصّ كخيار الغبن، و بين ما كان له دليل خاصّ أيضاً كخيار العيب و خيار التأخير، و لكنّه لا يثبت فى هذا القسم الأحكام الخاصّة، كالتخيير بين الردّ و الأرش فى خيار العيب، و اشتراط عدم إقباض المبيع و كون الخيار محدوداً بثلاثة

---

(۱) الخلاف: ۳/ ۱۵ مسألة ۱۵، تذكرة الفقهاء: ۱۱/ ۶۵.

(۲) تقدّم فى ص ۱۳۷.

(۳) راجع الخلاف: ۳/ ۴۹۵ مسألة ۱۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۵۱

أيّام فى خيار التأخير، و ذلك لثبوت تلك الأحكام بالدليل الخاصّ الذى لا يجرى فى غير البيع.

نعم، يقع الكلام فى جواز اشتراط الخيارين بحدودهما و الأحكام الخاصّة بهما، و الظاهر أنّه لا مانع من ذلك؛ لعدم ثبوت ما يمنع عن اشتراط التخيير بين الردّ و الأرش على تقدير العيب، و كذا اشتراط كون الخيار محدوداً بثلاثة و مقيّداً بما إذا لم يقبض، كما هو واضح.

و قد انقدح ممّا ذكرنا أنّ الفرق بين خيار التأخير و خيار العيب بعدم جريان الأوّل فى الإجارة دون الثانى، كما أُفيد فى المتن غير واضح، فإنّه لو كان الملحوظ هى الأدلّة الخاصّة الواردة فى الخيارين المثبتة لأحكام خاصّة فلا خفاء فى أنّ موردها البيع، و لا ينبغى توهّم الشمول للإجارة، و إن كان الملحوظ هو الدليل العامّ المثبت للخيار فى مورد التأخير و العيب و نحوهما، و لا يكون مفاده الأحكام الخاصّة الثابتة فى الخيارين، بل مجرّد ثبوت الخيار، فالظاهر أنّه لا فرق بملاحظته بين الخيارين أصلًا، فالفرق لا يعلم له وجه.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۵۳

[لا تبطل الإجارة ببيع العين المستأجرة

] مسألة ۱۰: لا تبطل الإجارة بالبيع، فتنتقل العين إلى المشترى مسلوبة المنفعة فى مدتها. نعم، للمشترى مع جهله بها خيار الفسخ، بل له الخيار لو علم بها و تخيّل أنّ مدّتها قصيرة فتبيّن أنّها طويلة. و لو فسخ المستأجر الإجارة أو انفسخت رجعت المنفعة فى بقيّة المدّة إلى المؤجر لا المشترى، و كما لا تبطل الإجارة ببيع العين المستأجرة على غير المستأجر لا تبطل ببيعها عليه، فلو استأجر داراً ثمّ اشتراها بقيت الإجارة على حالها، و يكون ملكه للمنفعة فى بقيّة المدّة بسبب الإجارة لا تبعيّة العين، فلو انفسخت الإجارة رجعت المنفعة فى بقيّة المدّة إلى البائع، و لو فسخ البيع بأحد أسبابه بقى ملك المشترى المستأجر للمنفعة على حاله (۱).

---

(۱) قد اتّفق أصحابنا الإمامية «۱»، بل و ما عدا أبى حنيفة من العامّة «۲» على أنّ بيع العين المستأجرة ممّا لا مانع منه، و لا يتوقّف على إجازة المستأجر، و لا يوجب بطلان الإجارة مطلقاً، و الظاهر أنّ ذكر البيع إنّما هو من باب المثال؛ لأنّه لا خصوصيّة فيه، بل الهبة و

الصلح و نحوهما أيضاً كذلك، و قد وردت فى ذلك نصوص كثيرة. و التفصيل أنّ طرف البيع تارةً يكون غير المستأجر، و أخرى يكون هو المستأجر، كما أنّ مقتضى ظاهر العنوان تأخّر البيع عن الإجارة و طروّه عليها، و لكن يمكن فرض التقارن بينهما، فهنا فروض ثلاثة:

---

(۱) المبسوط: ۳/ ۲۳۹، غنية النزوع: ۲۸۸، تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۲۸، رياض المسائل: ۶/ ۱۳.

(۲) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۲۸ ۳۲۹، المغنى لابن قدامة: ۶/ ۴۶ ۴۷، المجموع للنووى: ۱۵/ ۴۱۵ ۴۱۶، تبيين الحقائق: ۵/ ۱۴۵ ۱۴۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۵۴

....

---

۱ بيع العين المستأجرة من غير المستأجر و لا ريب فى ذلك نصّاً «۱» و فتوى إلّا من جهة ما يأتى فى آخر البحث لا من حيث صحّة البيع و لا من جهة بقاء الإجارة على حالها.

و ربّما يتوهّم عدم إمكان اجتماع صحّة البيع مع الإجارة، فلا بدّ من التزام التأويل فى النصوص الدالّة عليه، و يقال فى وجهه: إنّ ملك المنفعة تابع لملك العين لا بمعنى أنّ مالك المنفعة لا بدّ و أن يكون مالكاً للعين؛ ضرورة أنّ المستأجر مالك للمنافع دون الذات، و لا بمعنى أنّ مالك العين لا بدّ و أن يكون مالكاً للمنفعة، كيف و المؤجر مالك للعين دون المنفعة، بل بمعنى أنّ مالك العين له أن يملك منافعها المملوكة له، و بعد خروج العين عن ملكه لا تكون المنافع مملوكة له، فهو نظير ما إذا تلفت العين.

و أُجيب عن ذلك بأنّ العين كما يملكها مالكها ملكيةً مرسلة غير موقّتة، كذلك يملك منافعها ملكيّة مرسلة و له تقطيعها بالإجارة، فالمنافع التى توجد بعد نقل العين أيضاً مملوكة للمالك الأوّل، و التنظير بتلف العين ممنوع؛ ضرورة أنّه مع التلف لا منفعة هناك لانتفاء موضوعها. نعم، حكى عن المحقّق الأردبيلى قدس سره أنّه قال: و لو كانت المنافاة ثابتة لبطل البيع العارض عليها لا الإجارة «۲»، و لكنّه أُجيب عنه أيضاً بأنّ التبعية إنّما هو من طرف ملك المنفعة لا من ناحية ملك العين.

و كيف كان، نقول: إنّ البيع و الإجارة و إن كان كلّ واحدٍ منهما متعلّقاً بالعين كما

---

(۱) وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۴، كتاب الإجارة ب ۲۴.

(۲) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۶۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۵۵

....

عرفت، إلّا أنّه حيث يكون الغرض فى كلّ منهما أمراً يغاير الغرض المترتّب على الآخر، و ليسا بحيث لا يمكن اجتماعهما عند العقلاء كبيعين على شيء واحد أو إجارتين له فى زمان واحد، فلا مانع من تعلّقهما بعين واحدة؛ لأنّه لا مضادّة بينهما، و من ذلك يظهر أنّه لا حاجة فى ما ذكر إلى التمسّك بالإجماع و لا بالنصوص بعد كون القاعدة مقتضية له.

ثمّ إنّه إن كان المشترى عالماً بكون المبيع مسلوب المنفعة فى برهة من الزمان فلا إشكال فى صحّة البيع و لزومها، و أمّا إذا كان جاهلًا بذلك فلا كلام فى ثبوت الخيار له؛ بمعنى التخيير بين ردّ البيع و إمضائه؛ و إنّما الكلام فى وجه ثبوت الخيار، و قد ذكر له وجوه:

أحدها: ما حكى عن المشهور «۱» من أنّه نقص و عيب، و قد وجّهه غير واحد «۲» بأنّ المراد هو العيب الحكمى؛ نظراً إلى أنّ العيب

الحقيقى هو النقص أو الزيادة فى الخلقة الأصلية، و هنا ليس كذلك مضافاً إلى أنّ العيب الحقيقى يستلزم التخيير بين الفسخ و الإمساك بالأرش و لا يقولون به.

و اعترض على هذا التوجيه المحقّق الإصفهانى قدس سره بأنّه إن أُريد من العيب الحكمى العيب العرفى بالتوسعة فى دائرة العيب، و عدم القصر على خصوص النقص و الزيادة فى الخلقة فاللّازم إجراء أحكام العيب عليه، و لا يقولون به. و إن أُريد من العيب الحكمى تنزيل سلب المنفعة منزلة العيب فى خصوص الخيار دون الأرش

---

(١) الخلاف: ٣/ ٤٩٩ مسألة ٢٠، غنية النزوع: ٢٨٨، إصباح الشيعة: ٢٧٧، مفاتيح الشرائع: ٣/ ١٠٢، رياض المسائل: ۶/ ١۴، و راجع بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ١٢.

(٢) كالسيّد العاملى فى مفتاح الكرامة: ٧/ ٧۶، و المحقّق الرشتى فى كتاب الإجارة: ٣۶، و السيّد اليزدى فى العروة الوثقى: ۵/ ٢۵ ٢۶ مسألة ١.

....

فالمدّعى يطالب بالدليل على هذا التنزيل «١».

و يمكن أن يقال تأييداً للمشهور بأنّ نظرهم إلى كون المقام من مصاديق العيب، و لكن عدم ثبوت الأرش إنّما هو لاختصاص دليله بالعيوب الحقيقية، كما صرّح بذلك السيّد قدس سره فى العروة، حيث قال: إنّ العيب الموجب للأرش ما كان نقصاً فى الشيء فى حدّ نفسه، مثل العمى و العرج و كونه مقطوع اليد أو نحو ذلك، لا مثل المقام الذى تكون العين فى حدّ نفسها لا عيب فيها «٢».

و يؤيّده مضافاً إلى أنّ نفس كلمة «الأرش» تقتضى كونها بإزاء منقصة أنّ ثبوت الأرش ممّا لم يعهد عند العقلاء، فإنّ التخيير بين الفسخ و الإمساك بالأرش، بحيث كان الطرف ملزماً بدفع الأرش على تقدير اختياره ممّا لا سبيل إليه عند العقلاء، و ليس له وجه إلّا التعبّد من الشرع، فلا بدّ من الاقتصار على موارد ثبوته و هو العيوب الحقيقية لا الاعتبارية. هذا، و لكنّ البحث فى صدق عنوان العيب فى المقام فجعل الخيار خيار العيب محلّ نظر.

ثانيها: ما أفاده صاحب الجواهر قدس سره من أنّ الخيار للجاهل إنّما هو باعتبار اقتضاء إطلاق العقد تعجيل التسليم للانتفاع كما هو الغالب «٣».

و أورد عليه المحقّق الإصفهانى قدس سره بأنّه أخصّ من المدّعى؛ إذ ربما تكون منفعة السنة الآتية مملوكة بالإجارة، فلا يمنع من التعجيل فى التسليم، مع أنّ مجرّد وجوب التسليم و التعجيل فيه لا يقتضى الخيار إلّا إذا وقع موقع الالتزام، حتّى يثبت الخيار

---

(١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ١٢.

(٢) العروة الوثقى: ۵/ ٢۵ ٢۶ مسألة ١.

(٣) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢٠۶.

....

بالتخلّف عنه، و ليس تعذّر التسليم فى مدّة خاصة موجباً للخيار، فتدبّر «١».

أقول: يمكن الجواب عمّا أفاد من كون الدليل أخصّ من المدّعى، بأنّ التسليم الذى يقتضى إطلاق العقد تعجيله ليس هو التسليم بمجرّده و لو أخذت العين من يده بعده، بل التسليم بحيث كان اختيار العين بيد المشترى إلى الأبد، و هذا المعنى مفقود فى الصورة المفروضة.

نعم، يرد على صاحب الجواهر قدس سره أنّه إن كان المراد ثبوت خيار تعذّر التسليم، فمضافاً إلى منع كون تعذّر التسليم فى مدّة خاصة موجباً للخيار كما أفاده المورد، إلّا أن يقال: باشتراك الملاك و ثبوت المناط فيه أيضاً، نقول: إنّ التعذّر الموجب للخيار هو التعذّر الطارئ على العقد لا ما كان التسليم متعذّراً حين العقد أيضاً كما فى المقام، و فى مثله يكون مقتضى القاعدة البطلان؛ لأنّ من شرائط الصحّة القدرة على التسليم، إلّا أن يمنع البطلان فيما كان التعذّر فى مدّة خاصة كما أنّه لا يبعد، و إن كان المراد ثبوت خيار تخلّف الشرط كما ربما يستفاد من قوله: «كما هو الغالب» فيرد عليه أنّ الشرط غير المذكور فى العقد لا يوجب الخيار إلّا أن يوجّه بما يأتى تحقيقه.

ثالثها: ما حكى عن غير واحد من أنّه من باب تخلّف الوصف «۲»؛ لأنّ المشترى إنّما اشتراه بعنوان كونه ذا منفعة فتبيّن خلافه.

و ردّ بأنّ الوصف الذى يوجب تخلّفه الخيار هو ما وقع العقد مبتيّاً عليه فى مرحلة المعاقدة، و فى غيره لا يوجب التخلّف الخيار إلّا أن يوجّه أيضاً بما يأتى.

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۲ ۱۳.

(۲) الحاكى هو المحقّق الأصفهانى فى بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۳، و ذهب إليه المحقّق الحائرى فى تعليقته على العروة الوثقى: ۵/ ۲۵، التعليقة ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۵۸

....

رابعها: ما عن جامع المقاصد «۱»، بل و حكى عن غيره ممّن سبقه من كونه ضرراً يوجب الخيار.

و الظاهر أنّ المراد شمول أدلّة الخيار أى خيار الغبن للمقام، و إن نوقش فى استفادة الخيار من دليل نفى الضرر و الضرار كما قد ذكر فى محلّه، و الشمول إنّما هو باعتبار كون الغالب اختلاف قيمة العين فى حالتى سلب المنفعة و عدمه، و القيمة المأخوذة فى هذه المعاملة إنّما هى القيمة للعين المشتملة على المنفعة، فالضرر و الغبن متحقّق نوعاً. و عليه فلا يشمل الدليل صورة عدم وجود الغبن، كما إذا كانت مدّة الإجارة قليلة، أو الثمن أقلّ من القيمة الواقعية بمقدار مال الإجارة.

خامسها: ما أفاده المحقّق الأصفهانى ممّا لا يبعد أن يرجع إليه غير الوجه الأوّل من باقى الوجوه و ملخّصه: أنّ خصوصيات المبيع تارةً تكون متعلّقة للأغراض الشخصية من المتعاملين، ككون العبد كاتباً أو خيّاطاً، فلا أثر لها إلّا إذا ذكرت فى العقد أو وقع مبتيّاً عليها، و أُخرى من الأغراض النوعية العقلائية، ككون الدار قابلة للسكنى، فهى بمنزلة الشرط الضمنى و الوصف اللبّى الارتكازى، و لا تحتاج إلى الذكر فى العقد «۲».

هذا، و لكن مقتضى ذلك كون الخيار خيار الشرط أو تخلّف الوصف أو الغبن، مع أنّه يمكن منعه، فإنّ اعتبار اشتمال العين على المنفعة على ما هو مقتضى اللبّ و الارتكاز ليس من جهة كون المرتكز اتّصاف العين بهذه الصفة، و لا من جهة اشتراط وجودها، أو اشتراط المماثلة فى المالية، بل من جهة كون المرتكز تسليم

---

(۱) جامع المقاصد: ۷/ ۸۹ ۹۰.

(۲) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۳.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۱۵۹

....

العین بعد العقد المتعذّر لأجل الإجارة.

و بعبارة أُخری النقص الملحوظ فی المقام لیس من ناحیة العین و لا من جهة العقد، بل من جهة البائع؛ نظراً إلی کون مقتضی إطلاق العقد تعجیل التسلیم، و هو لم یسلّم بسبب الإجارة، و علیه فالخیار فی المقام هو خیار تعذّر التسلیم کما أفاده صاحب الجواهر قدس سره، و إرجاعه إلی غیره ممّا لا یناسب کما عرفت.

و یؤیّده أنّه بعد المراجعة للعقلاء و سؤالهم عن الجهة الموجبة لجواز فسخ المعاملة، یقولون بأنّ العین متعذّرة التسلیم، و لا یجیبون بتخلّف الشرط أو الوصف، و توهّم عدم کون تعذّر التسلیم فی مدّة خاصّة موجباً للخیار، مدفوع باشتراکه مع الصورة الأُخری من حیث المناط، کما أنّ توهّم کون التعذّر حین العقد موجباً للبطلان مندفع بمنع الإیجاب علی فرض کون التعذّر موقّتاً.

ثمّ إنّه لو کان البیع الطارئ علی الإجارة ممّا یعتبر فی صحّته القبض، کبیع الصرف علی ما هو المشهور «۱» بأن آجر الدراهم أو الدنانیر لشخص ثمّ باعها من شخص آخر، فإن أمکن الإقباض و لو برضی المستأجر فالظاهر الصحّة، و إن لم یمکن فالقاعدة تقتضی البطلان.

ثمّ إنّک قد عرفت أنّه لا خلاف فی هذا الفرض لا من حیث صحّة البیع و لا من جهة الإجارة، إلّا أنّه قد حکی عن ابن الولید قدس سره شیخ الصدوق «۲» القول بصحّة البیع إذا اشترط فیه تأخّر التسلیم مدّة الإجارة مراعاة لحقّ المستأجر، و منشأ هذا القول روایتان:

(۱) جواهر الکلام: ۲۴/ ۴.

(۲) الفقیه: ۳/ ۱۶۰.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۱۶۰

....

إحداهما: روایة حسین بن نعیم، عن أبی الحسن موسی علیه السلام إلی أن قال: سمعت أبی علیه السلام یقول: قال أبو جعفر علیه السلام: لا ینقض البیع الإجارة و لا السکنی، و لکن تبیعه علی أنّ الذی اشتراه لا یملک ما اشتری حتّی تنقضی السکنی کما شرط، و کذا الإجارة .. «۱» فإنّ ظاهره أنّ البیع لا یوجب بطلان الإجارة و لکنّه یعتبر أن یبیع مع هذا الشرط.

و الأُخری: روایة یونس قال: کتبت إلی الرضا علیه السلام أسأله عن رجل تقبّل من رجل أرضاً أو غیر ذلک سنین مسمّاة، ثمّ إنّ المقبّل أراد بیع أرضه التی قبّلها قبل انقضاء السنین المسمّاة، هل للمتقبّل أن یمنعه من البیع قبل انقضاء أجله الذی تقبّلها منه إلیه، و ما یلزم المتقبّل له؟ قال: له أن یبیع إذا اشترط علی المشتری أنّ للمتقبّل من السنین ماله «۲». و دلالتها أظهر من الاولی.

و یمکن أن یقال بعدم منافاة هاتین الروایتین للقاعدة التی قد عرفت أنّ مقتضاها صحّة کلا العقدین من دون اعتبار شرط فی البیع. غایة الأمر ثبوت الخیار للمشتری الجاهل، و عرفت أیضاً أنّ القاعدة تغنینا عن التمسّک بالنصوص الواردة فی هذا الباب.

وجه عدم المنافاة أنّ الظاهر کون النظر فی الروایتین إلی بیان عدم کون البیع ناقضاً للإجارة السابقة، و هذا یشعر بکون المرتکز فی أذهان الناس فی ذلک الزمان هو بطلان الإجارة بمجیء البیع، و یؤیّد ذلک التعبیر بقوله علیه السلام: «لا ینقض البیع الإجارة»، و علیه فالمراد من الشرط فیهما هو رعایة حقّ المستأجر، من دون

(۱) الكافى: ۷/ ۳۸ ح ۳۸، الفقيه: ۴/ ۱۸۵ ح ۶۴۹، التهذيب: ۹/ ۱۴۱ ح ۵۹۳، الاستبصار: ۴/ ۱۰۴ ح ۳۹۹، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۵، كتاب الإجارة ب ۲۴ ح ۳.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۷۰ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۲۰۸ ح ۹۱۴، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۵، كتاب الإجارة ب ۲۴ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۶۱

....

اعتبار التلفّظ به و لا إعلام المشترى بذلك، و أمّا حملهما على الاستحباب ففى غاية البعد كما لا يخفى.

ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذكرناه أنّه لا فرق فى ثبوت الخيار للمشترى الجاهل بين أن يكون جاهلًا بأصل الإجارة أو جاهلًا بمدّتها؛ بأن يكون عالماً بأصلها و لكنّه تخيّل أنّ مدّتها قصيرة فتبيّن أنّها طويلة؛ لعدم الفرق فى ملاك الخيار بين الصورتين كما هو ظاهر.

۲ بيع العين المستأجرة من المستأجر و له نظائر كثيرة فى أبواب الفقه، كاستئجار أحد الورّاث مال مورّثه فى حال حياته ثمّ انتقاله إليه بالموت، و استئجار مال الموصى ثمّ إيصائه به للمستأجر، و استئجاره ماله من المستأجر و غير ذلك من الموارد، و لا خلاف هنا أيضاً من حيث صحّة البيع، و أمّا من حيث الإجارة و أنّها هل تبطل بالبيع أم لا؟ فالمشهور «۱» أيضاً أنّها صحيحة، و المحكى عن إرشاد العلّامة «۲» خلاف ذلك، و حكى عن الفخر فى شرح الإرشاد «۳» نسبته إلى الشيخ أيضاً، و فى مفتاح الكرامة أنّه غير موجود فى كتبه الثلاثة و لم يحكه عنه غير الفخر «۴». و قبل الورود فى الأدلّة لا بدّ من بيان أمرين

(۱) الخلاف: ۳/ ۴۹۹ مسألة ۲۰، تحرير الأحكام: ۳/ ۷۰ ۷۱، اللمعة الدمشقية: ۹۴، جامع المقاصد: ۷/ ۹۰- ۹۱، و ادّعى الشهرة المحقّق الرشتى فى كتاب الإجارة: ۳۶.

(۲) إرشاد الأذهان: ۱/ ۴۲۶.

(۳) حكى عنه فى مفتاح الكرامة: ۷/ ۸۷.

(۴) مفتاح الكرامة: ۷/ ۸۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۶۲

....

أحدهما: إنّ الشبهة التى تصلح لإيرادها فى المقام هى الشبهة التى تختصّ بهذا الفرض، و أمّا المشتركة بينه و بين الفرض الأوّل فقد عرفت الجواب عنها، فلا مجال لإيرادها ثانياً.

ثانيهما: إنّ الشبهة إن كانت نتيجتها عدم إمكان اجتماع البيع و الإجارة حتّى يكون التفصّى عنها بالالتزام ببطلان أحد العقدين على غير نحو التعيين، أو ببطلان أحدهما بالخصوص لأجل مرجّح، فهى غير واردة فى المقام؛ لأنّ الخلاف هنا فى بطلان الإجارة بعد الاتفاق على صحّة البيع، فلا بدّ من جعل صحّته مفروغاً عنها، فالشبهة الواردة هى التى كانت نتيجتها بطلان الإجارة فقط، و حينئذٍ فما حكى عن جامع المقاصد «۱» فى توجيه كلام الإرشاد من أنّ منفعة العين نماء الملك فتتبعها، و حيث إنّ مالك العين بالشراء هو المستأجر فكون الأُجرة فى قبال نماء ملكه يوجب ورود المعاوضة على مال المالك بماله، لا ينطبق على المقام؛ لأنّ الفرار من محذور ورود المعاوضة على مال المالك بماله لا ينحصر بالالتزام ببطلان الإجارة، بل يتحقّق بالالتزام ببطلان البيع، مضافاً إلى أنّ هذا التوجيه من فروع دعوى التبعية فى ملك المنفعة التى قد عرفت عدم صحّتها.

و كـذلك ما حكى عن المحقّق الأردبيلى قدس سره فى شـرحه على الإرشاد من أنّ ملك المنفعة تابع لملك العين، فإذا ملك العين يلزم ملكيّتها تبعاً أيضاً، فلو بقيت الإجارة [على حالها] يلزم أن تكون المنفعة ملكاً بالإجارة و البيع أيضاً، و هو تحصيل الحاصل و جمع العلّتين على معلول واحد «۲»، لا يلائم المقام؛ فإنّ الفرار عن محذور توارد

(۱) جامع المقاصد: ۷/ ۹۰.

(۲) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۹۱.

....

العلّتين ليس طريقه منحصراً ببطلان الإجارة لو لم نقل بكون مقتضى تأخّر البيع بطلانه لا بطلانها.

نعم، التوجيه الآخر الـذى ذكره جامع المقاصـد «۱» منطبق على المقـام، و هو أنّه كمـا لاـ يمكن نكـاح المملوكـة و لا بقاء النكاح بعد الملك، فالملكيّة مانعة عن حدوث الزوجية و عن بقائها، كذلك ملك العين يمنع عن عروض ملك المنافع و عن بقاء ملكها.

و تقريبه على ما ذكره المحقّق الإصـفهانى قدس سـره: أنّ النكاح يقتضـى ملك البضع وحده، فإذا ملك الرقبة لا يستقلّ ملك البضع؛ لعـدم بقاء الناقص بعد الاسـتكمال، و ملك المنافع بالاسـتقلال بعد ملك العين كذلك؛ لأنّ ملك العين يوجب خروج الملك السابق عن حدّ النقص إلى الكمال، فلا معنى لبقاء النقص على حاله «۲».

و هنا شـبهة اخرى يمكن إيرادها فى المقام؛ و هى أنّ بيع العين المسـتأجرة من المستأجر مرجعه عند العرف و العقلاء إلى رفع اليد عن الإجارة السابقـة، فكأنّه يقع التقايل بينهما بالنسبـة إليها مقدّمـة للبيع، أو أنّ البيع بنفسه إقالـة للإجارة؛ لأنّه لا يحتاج فى الإقالة إلى لفظ خاصّ، فاجتماع صفتى الاستئجار و الاشتراء فى شخص واحد ممّا لا يكون معهوداً بين العقلاء.

و الجواب عمّا ذكره جامع المقاصد هو أنّه إن كان المستند فيما أفاده من تقابل الزوجية و الملكيّة، و تقدّم الثانية على الاولى حدوثاً و بقاءً، قوله تعالى إِلّا عَلى

(۱) جامع المقاصد: ۷/ ۹۰ ۹۱.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۵.

....

أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ* «۱» نظراً إلى أنّ التفصيل قاطع للشركة، فلا تجتمعان حدوثاً و بقاءً، فيرد عليه:

أوّلًا: منع دلالة الآية الشريفة على عدم إمكان الاجتماع و تحقّق الشركة، و مجرّد العطف بكلمة «أو» لا يدلّ على ذلك، أ لا ترى أنّه لو قيـل: أحسن الأـحوال إلى اللّه تعالى أن يكون العبـد ساجـداً أو جائعاً، فهل مقتضاه عـدم كون الجمع بين حالتى السـجود و الجوع من أحسن الأـحوال؟! و ثانيـاً: منع كون المسـتفاد منها على تقـدير دلالتها على نفى الشـركة تقـدّم الملكيّـة على الزوجيـة لو لم نقل بكون تأخّرها عن الزوجية مقتضياً لعدم تحقّقها لوقوع الزوجية قبلها.

و إن كان المستند أمراً آخر يكون مفاده مانعيـة الملكيـة عن حـدوث الزوجيـة و بقائها، فاسـتفادة مانعية البيع عن الإجارة كذلك من ذلـك الأمر تحتاج إلى دليل على التسويـة، و كون الملاك عـدم بقاء الناقص بعـد الاسـتكمال مضافاً إلى أنّه لا دليل عليه نقول بعـدم

ثبوت المورد له فى المقام؛ لأنّ العين و منافعها مالان و ملكان و ليسا من باب النقص و الكمال.

و أمّا الشبهة الأخيرة فيمكن الجواب عنها بمنع عدم المعهودية بعد كون المنفعة عند العقلاء مالًا مستقلا فى قبال العين قابلًا للتفكيك. نعم، مجرّد دفع الشبهة لا ـ يكفى فى الحكم بصحّة كلا ـ العقدين ما لم ينضمّ إليه الدليل فى مقام الإثبات، و غاية ما استدلّوا به هى العمومات و الإطلاقات فى باب العقود، و صحّة هذا الدليل مبتيّة على وجود العمومات و الإطلاقات القابلة للتمسّك، مع أنّه يمكن الخدشة فيه كما

---

(۱) سورة المؤمنون: ۲۳/ ۶.

....

قد قرّر فى محلّه.

و كيف كان، فلو تمّ الإطلاق، و إلّا فلا دليل على الصحّة فى المقام إلّا أحد أمرين على سبيل منع الخلو: إمّا دعوى شيوع هذا النحو من المعاملة بين العقلاء، بحيث كان المشترى بعد الاشتراء ملزماً بدفع الأُجرة و الثمن معاً، فيستكشف من شيوعه و عدم الردع الصحّة عند الشارع، و إمّا دعوى القطع بعدم خصوصية للمقام، و كلاهما ممنوعان.

أمّا الأوّل: فلوضوح ندرة هذا النحو من المعاملة إلّا أن يقال: إنّ مجرّد الندور لا يكفى فى عدم الافتقار إلى الردع، فإنّ التحقّق و لو دفعةً يكفى فى ذلك على تقدير عدم الصحّة عند الشارع، بل يمكن أن يقال: إنّ التحقّق فى الأزمنة المتأخّرة يكفى فى ذلك، فمن عدم الردع يستكشف الجواز.

و أمّا الثانى: فلمنع دعوى القطع بعدم الخصوصية، خصوصاً بعد ملاحظة الحكم بعدم الاجتماع فى مثل نكاح المملوكة و تملّك الزوجة.

ثمّ إنّه ربما يمكن أن يتوهّم دلالة بعض الروايات الواردة فى الفرض الأوّل على عدم بطلان الإجارة فى هذا الفرض أيضاً، مثل قول أبى جعفر عليه السلام فى رواية ابن نعيم المتقدّمة: «لا ينقض البيع الإجارة و لا السكنى ..» فإنّه يمكن أن يقال: إنّ مفاده عدم منافاة البيع و الإجارة مطلقاً، من دون فرق بين كون المستأجر فى الإجارة السابقة هو الغير أو المشترى.

و لكن يرد عليه مضافاً إلى كون الجملة المذكورة بعد هذا القول ظاهرة فى كون المورد هو ذلك الفرض دون الأعمّ منه و من المقام أنّه مع قطع النظر عن ذلك نقول: إنّ ندرة هذا الفرض مانعة عن شمول الإطلاق له و موجبة للانصراف إلى غيره، فتدبّر. و لكن الظاهر تماميّة الإطلاق و عدم كون الجملة اللاحقة موجبة لعدم

....

تحقّقه، لأنّ التعرّض لها بالخصوص إنّما هو من أجل خصوصية فيها غير موجودة فى فرض البيع من المستأجر، و الانصراف ممنوع لعدم تحقّق ملاكه، مضافاً إلى أنّ مقتضى الاستصحاب أيضاً الصحّة.

فرع:

لو ظهر بطلان الإجارة فهل المنافع ترجع إلى المشترى أو إلى البائع المؤجر؟ وجهان، و كذا لو فسخ الإجارة، و هنا فرض آخر و هو إعراض المستأجر عن العين المستأجرة، الذى يوجب زوال ملكيته للمنفعة، كما أنّ الإعراض عن العين أيضاً كذلك.

و كيف كان، فهل الحكم فى الفرضين الأوّلين اللذين وقع التعرّض لهما فى كلمات بعض الأصحاب هو الرجوع إلى البائع المؤجر، أو إلى المشترى مطلقاً مستأجراً كان أو غير مستأجر، أو أنّه لا بدّ من التفصيل بينهما بالرجوع إلى المشترى مع ظهور البطلان، و إلى البائع مع الفسخ؟ وجوه بل أقوال.

صرّح المحقّق الأصفهانى بالأخير «۱». و ربما يستظهر من صاحب الجواهر قدس سره الرجوع إلى البائع مطلقاً، حيث قال: و لو اتّفق فسخ المستأجر بأحد أسبابه عادت المنفعة إلى البائع دون المشترى الذى قد استحقّ العين مسلوبة المنفعة إلى المدّة «۲».

فإنّ مورد كلامه و إن كان هى صورة الفسخ، إلّا أنّ وصف المشترى بأنّه قد استحقّ العين كذلك يدلّ على أنّ المناط فى عود المنفعة إلى البائع استحقاق المشترى العين مسلوبة المنفعة فى مدّة خاصّة، و هذا المناط موجود فى فرض ظهور البطلان أيضاً، كما هو غير خفى إلّا أن يقال: إنّ المراد بالاستحقاق كذلك هو

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۶.

(۲) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۰۶.

....

الاستحقاق فى الواقع، و هو متحقّق فى خصوص صورة الفسخ؛ لأنّه فى صورة ظهور البطلان لا يكون إلّا توهّم الاستحقاق كذلك، فتدبّر.

و حكى عن سيّدنا المحقّق الأُستاذ قدس سره أنّه اختار فى مجلس البحث الرجوع إلى المشترى فى كلا الفرضين، و حكى عن التذكرة «۱» احتمال العود إلى المشترى فى صورة الفسخ، و لازمه جريان هذا الاحتمال فى صورة ظهور البطلان بطريق أولى. هذا، و لكن بعد المراجعة إلى التذكرة «۲» ظهر عدم وجود هذا الاحتمال فيها فى هذه المسألة، فإنّ العلّامة بعد عنوانها حكى عن بعض الشافعية القول برجوع منفعة بقيّة المدّة إلى المشترى، و عن بعض آخر منهم القول بالرجوع إلى البائع، من دون بيان ما عنده فى المسألة.

و كيف كان، فقد حكى عن الأُستاذ قدس سره أنّه استدلّ للرجوع إلى المشترى مطلقاً بأنّ التبعية الثابتة للمنفعة إنّما هى التبعية بالنسبة إلى العين؛ بمعنى أنّ مالكية العين تستتبع ملكيّة المنفعة مع عدم وجود المانع الذى يوجب التفكيك بينهما، و ليست التبعية تبعية للمنفعة بالنسبة إلى العقد الواقع على العين، و كذلك الفسخ ليس مرجعه إلى المعاوضة حتّى يكون مقتضاها رجوع كلّ من العوض و المعوّض إلى من خرج عنه الآخر، فهو ليس عقداً معاوضياً، بل حقيقته رفع اليد عن المعاوضة السابقة، و حينئذٍ يظهر رجوع المنفعة إلى المشترى فى كلا الفرضين.

أمّا فى فرض ظهور البطلان فواضح، ضرورة أنّ ظهوره يكشف عن عدم وجود المانع الموجب للتفكيك من الأوّل، و توهّم وجوده لا يوجب تضييق دائرة

---

(۱) حكى عنه فى مفتاح الكرامة: ۷/ ۸۸.

(۲) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۲۹.

....

العقد، فإنّ التبعية إنّما هى من الأُمور القهرية غير المفتقرة إلى القصد.

و أمّا فى فرض الفسخ بالتقايل أو بغيره فلما عرفت من أنّ الفسخ ليس بمعنى المعاوضة، فلا مانع من دخول الأُجرة بسببه فى ملك المستأجر و رجوع المنفعة إلى المشترى لقاعدة التبعية.

و أورد عليه بأنّ التبعية بالمعنى المذكور مسلّمة لا ريب فيها، إلّا أنّ موردها ما إذا كانت ملكيّة العين ثابتة بنحو اللابشرط، فإنّه حينئذٍ يقال بأنّه مع ظهور عدم المانع و انكشاف الخلاف ترجع المنفعة إلى مالك العين الذى هو المشترى، و أمّا لو كانت ملكيّة العين ثابتة بنحو البشرطلا؛ بأن تكون العين مسلوبة المنفعة فى مدّة خاصّة مملوكة للمشترى كما هو المفروض فلا مجال فى هذه الصورة لدعوى التبعية، و أمّا ما أفاده فى الفسخ من أنّه ليس بمعاوضة فهو أيضاً مسلّم، إلّا أنّ رفع اليد عن المعاوضة و الرجوع عنها لا يتحقّق إلّا برجوع كلّ من العوضين إلى ما كانا عليه قبل المعاوضة، و هذا المقدار يكفى فى لزوم رجوع المنفعة إلى البائع؛ لأنّ المستأجر إنّما يتلقّى ملكيّتها عنه، فلا معنى لرجوعها إلى من كان أجنبيّا عن المعاوضة الإجارية.

و أمّا وجه الرجوع إلى البائع فى كلتا الصورتين، الذى احتمله صاحب مفتاح الكرامة غاية الأمر أنّه قوّاه فى صورة الفسخ، أنّه لم يملك المشترى منافع تلك المدّة، و إنّما اشتراها مسلوبة المنفعة فيها، فلا وجه للرجوع إلى المشترى، و فى صورة الفسخ يكون مقتضى الأصل أيضاً ذلك؛ لأنّ التبعية امتنعت بسبب الإجارة فتستصحب «۱».

(۱) مفتاح الكرامة: ۷/ ۸۸.

....

و ممّا ذكر يظهر وجه التفصيل الذى اختاره المحقّقان الأصفهانى «۱» و الرشتى «۲»، و حاصل ما أفاده الأوّل منهما وجهاً لذلك؛ أنّ الرجوع فى صورة بطلان الإجارة إنّما هو لأنّ استتباع ملك العين لملك المنفعة مع الإمكان قهرى لا قصدى، و إنّما القصدى فى باب البيع نفس تمليك العين، فلا يلزم من رجوع المنافع إلى المشترى مع عدم قصد البائع تخلّف العقد عن القصد، بل لا أثر لقصد الخلاف إلّا إذا رجع إلى عدم قصد البيع، و مجرّد اعتقاد المسلوبية لا يحقّق السلب، بل تبقى المنفعة على حكم التبعية قهراً.

و أمّا عدم الرجوع فى صورة الفسخ فلأنّ عنوان الفسخ ردّ المعاوضة و عود العوضين إلى ما كانا عليه، و يستحيل عود المنفعة إلى غير البائع المؤجر، و ليست منزلة الفسخ منزلة انتهاء أمد الإجارة ليصحّ توهّم زوال المانع.

و التحقيق التفصيل بنحو آخر؛ و هو أنّه لا بدّ فى المقام من ملاحظة العنوان الذى وقع البيع عليه و صار مورداً للمعاملة، فنقول:

إن كان العنوان هى العين متّصفة بوصف كونها مسلوبة المنفعة فى برهة من الزمان، بحيث كانت دائرة التمليك من البائع متضيّقة لأجل ذلك و إن كان الداعى إلى هذا الوصف توهّم صحّة الإجارة الواقعة عليها فلا مجال لدعوى الرجوع إلى المشترى؛ لأنّ قاعدة التبعية لا تشمل صورة التفكيك الواقعى.

أمّا فى صورة الفسخ فواضح، و أمّا فى صورة ظهور البطلان فلأنّ سلب المنفعة بالإجارة و إن كان متوهّماً حين البيع و لم يكن له واقع، إلّا أنّا لا نريد إثبات التضيّق

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۶ ۱۷.

(۲) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۳۹.

....

من ناحیة التوهّم حتّی یقال: إنّ مجرّد اعتقاد المسلوبیة لا یحقّق السلب، بل نقول: إنّ العنوان الذی وقع علیه البیع مقیّد موجب للتضیّق و إن کان الموجب لذلک هو التوهّم، إلّا أنّ الملاک فی باب المعاملات هو اللفظ المستعمل فی مقام الإنشاء، و الدواعی خارجة عن تحدید دائرتها سعة و ضیقاً.

فانقدح أنّ مقتضی القواعد فی هذه الصورة الرجوع إلی البائع مطلقاً، من دون فرق بین صورة الفسخ و صورة ظهور البطلان، و لا فی الفسخ بین کونه سبباً مملّکاً و عقداً مستقلا، أو کونه رجوعاً عن المعاملة و ردّاً لها، و لا فیه أیضاً بین القول بکونه من حینه أو من حین العقد، و لا فی التبعیة بین کونها تبعیة للعقد حتّی تحتاج إلی القصد، أو تبعیة لنفس العین کما هو واضح. هذا کلّه فیما إذا کان العنوان هی العین الموصوفة بذلک أو التی اشترط فیها سلب المنفعة.

و أمّا لو کان العنوان المأخوذ فی مقام البیع هی العین متّصفة بکونها مستأجرة، فالظاهر أنّ الحکم فیه أیضاً هو الرجوع إلی البائع؛ لأنّه و إن کان وصف الاستئجار ظاهراً فی الاستئجار الصحیح الذی قد انکشف خلافه فی إحدی الصورتین، إلّا أنّ مرجع هذا الوصف إلی سلب المنفعة فی مدّة خاصّة، فیرجع إلی التقدیر الأوّل.

نعم، لو کان العنوان المأخوذ هی نفس العین، غایة الأمر علم المشتری بکونها مستأجرة، أو إعلام البائع له بذلک، بل و مع الجهل و عدم الإعلام أیضاً؛ لأنّ الاختلاف بین صورتی العلم و الجهل إنّما هو فی الخیار و عدمه کما عرفت «۱»، فالظاهر فیه التفصیل بین ما لو ظهر البطلان فیرجع إلی المشتری؛ لعدم المانع حینئذٍ من جریان قاعدة التبعیة، و مجرّد توهّم السلب لا یحقّق السلب ما لم یقع قیداً

(۱) فی ص ۱۵۵.

....

مذکوراً فی العقد، و بین ما لو فسخ فیرجع إلی البائع؛ لأنّ مقتضی الفسخ عود الطرفین إلی ما کانا علیه. نعم، لو قلنا بأنّ التبعیة إنّما هی تبعیة للعقد لا للعین، فالظاهر الرجوع فی الصورة الأُولی إلی البائع أیضاً؛ لعدم کونها مقصودة للبائع حین البیع، و لکن هذا المبنی فاسد جدّاً.

ثمّ إنّه لا فرق فی صورة الفسخ التی قلنا فیها بالرجوع إلی البائع بین القول بکون الفسخ یرفع العقد من حینه أو بکونه یرفعه من أصله، فما فی مفتاح الکرامة «۱» تبعاً لبعض الشافعیة «۲» من ابتناء المسألة علی الوجهین فی باب الفسخ، و أنّه إن قلنا بکون الفسخ رافعاً للعقد من أصله فالمنفعة ترجع إلی المشتری، و إن قلنا بکونه رفعاً له من حینه فهی للبائع، لا یخلو عن النظر بل المنع؛ لأنّ رجوع المنفعة إلی البائع علی ما ذکرناه إنّما هو لاقتضاء الفسخ ذلک؛ نظراً إلی أنّ لازمه عود العوضین إلی ما کانا علیه، و هذا لا فرق فیه بین الوجهین کما هو ظاهر.

ثمّ إنّ هنا فرضاً آخر؛ و هی صورة اعتقاد البائع و المشتری بقاء مدّة الإجارة، و أنّ العین مسلوبة المنفعة إلی زمان کذا، فتبیّن أنّ المدّة کانت منقضیة حین البیع، فهل منفعة تلک المدّة للبائع أو للمشتری؟ مقتضی ما ذکرناه هو الرجوع إلی المشتری. نعم، مع شرط سلب المنفعة بعد اعتقاد بقاء مدّة الإجارة یکون مقتضی القاعدة الرجوع إلی البائع، و العجب من بعض محشّی العروة «۳» حیث اختار الرجوع إلی المشتری فی صورة الاشتراط أیضاً؛ لأجل قاعدة التبعیة مع أنّه کما تری.

بقى الكلام فى فرض إعراض المستأجر عن العين المستأجرة و رفع اليد عنها،

---

(۱) مفتاح الكرامة: ۷/ ۸۸ ۸۹.

(۲) راجع تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۲۹.

(۳) العروة الوثقى: ۵/ ۲۷، التعليقة ۱.

....

و أنّه هل بالإعراض تنتقل المنفعة إلى البائع أو إلى المشترى؟ الظاهر أنّه يشكل الحكم بالرجوع إلى البائع؛ لعدم كون الإعراض مقتضياً لذلك؛ لأنّه ليس سبباً مملّكاً له و لا يكون كالفسخ موجباً لعود المنفعة إلى ما كانت عليه، و كذلك يشكل الحكم بالرجوع إلى المشترى؛ لأنّ المفروض صورة استحقاقه للعين المسلوبة المنفعة، و لا مجال لإجراء قاعدة التبعيّة بعد تحقّق التفكيك الصحيح، فلا بدّ حينئذٍ من أن يقال: بأنّها مال بلا مالك و أنّها صارت بحكم المباحات، تملك بالحيازة، و ليست ملكيّة العين كافية فى حيازة المنفعة بعد كون الحيازة من الأُمور القصدية، و عليه يمكن أن يقال بإمكان تحقّق الحيازة من البائع؛ لأنّ المفروض أنّ العين بيده و لم يتحقّق الإقباض بعد من المشترى.

ثمّ إنّه فى الموارد التى ترجع المنفعة إلى المشترى فهل للبائع الخيار أو لا؟ ذكر فى العروة أنّه لا يخلو أوّلهما من قوّة، خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن «۱»، و ظاهر المحشّين «۲» بل صريحهم اختصاص الخيار بصورة الغبن، و استظهر الثبوت من هذه الجهة المحقّق الرشتى قدس سره، و احتمل أن يكون من خيار العيب؛ نظراً إلى أن كلّ وصف يقتضيه أصل أو ظاهر أو قاعدة حكمه حكم الصحّة فى اقتضاء تخلّفه الخيار و لو لم يذكر فى العقد، و المؤجر لمّا آجر العين قبل البيع يصير الأصل فى المبيع نقصان المنفعة لأصالة الصحّة، فإذا انكشف الخلاف وجب الخيار «۳». و ربما احتمل أن يكون الخيار من جهة تخلّف الوصف؛ لأنّ المبيع ظهر على غير ما زعمه من الصفة؛ و هى كونها مسلوبة المنفعة.

---

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۲۷ مسألة ۱.

(۲) العروة الوثقى: ۵/ ۲۷، التعليقة ۲ و ۳.

(۳) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۳۹.

....

أقول: الظاهر أنّه لا مجال لاحتمال كون الخيار هنا خيار العيب، أو من باب تخلّف الشرط أو الصفة؛ لأنّ خيار العيب متوقّف على ثبوت العيب، و هو هنا غير ثابت لو لم نقل بثبوت الخلاف. و أمّا خيار التخلّف فهو فيما إذا اشترط أمر وجودىّ فى العوض الذى يراد بالمعاملة التوصّل إليه، ثمّ ظهر الخلاف أو أوقعت المعاملة عليه متصفاً بوصف وجودىّ ثمّ تبيّن الفقدان، و أمّا الأمر العدمى الذى اعتبر شرطاً أو وصفاً فى المعوّض الذى يراد نقله إلى الآخر، فلا يكون تخلّفه موجباً للخيار من هذه الجهة، بل لو ثبت خيار فإنّما هو من جهة الغبن، و يمكن أن يقال بعدم ثبوته فى المقام من جهة الغبن أيضاً؛ نظراً إلى أنّ مورد المعاملة البيعية هى العين، و لم يتحقّق غبن فيها كما هو المفروض، و اشتمالها على المنفعة من جهة قاعدة التبعية أمر آخر لا ارتباط له بالبيع، كما لو فرض اشتمالها على أمر

آخر يكون مقتضـى القاعدة دخوله فى ملك مالك العين كالكنز و نحوه، و لكنّ الظاهر خلاف ذلك، و ثبوت الخيار فى مورد تحقّق الغبن فقط.

٣ تقارن البيع و الإجارة و ليعلم أنّ محل البحث فى هـذا الفرض ليس مجرّد إمكان تحقّق البيع و الإجارة معاً فى زمان واحد من مالك العين، و لو مع علم المشترى بمسلوبية منفعة العين و علم المستأجر بـإرادة نقـل العين إلى المشترى، كيف و وضوح الجواز يغنى عن جعله محلّ الكلام، أ ترى إمكان المناقشة فيما إذا أحضـر المالك رجلين يريد أحدهما الابتياع و الآخر الاستئجار مع اطّلاع كلّ منهما على حال الآخر، ثمّ باع العين من الأوّل و آجرها من الثانى بعبارة واحـدة مشـتملة على كليهما، فإنّه من الواضح صـحّة البيع و الإجارة، كيف و لو باع العين المسلوبة ثمّ آجرها بمقدار السلب لا مجال

....

لاحتمال البطلان فضلًا عن صورة التقارن.

فانقـدح أنّ هـذا الفرض خـارج عن محـلّ الكلـام، و إن كان يظهر من المحقّق الإصـفهانى قـدس سره أنّه زعم كون البحث فى هـذا الفرض، حيث اسـتدلّ على صـحّة الأـمرين بـأنّ مالك العين له مالان و ملكان، و له السـلطنة على نقل كلّ منهما بالاسـتقلال، و التبعية ليست بنحو اللزوم بحيث لاـ ينفـكّ ملـك المنفعـة عن ملـك العين، و لا ملك العين عن ملك المنفعـة، و اسـتتباع ملك العين لملك المنفعة لا يزاحم سلطان المالك على ماله، فله السلطنة على نقلهما معاً فى عرض واحد، كما له السلطنة على نقل المنفعة قبلًا، إلى آخر ما أفاد «١».

فإنّ ظاهر هذا الدليل يعطى أنّ النزاع إنّما هو فى سلطنة المالك على نقل كلّ من ماليه بالاستقلال، مع أنّك عرفت أنّ وضوح الجواز فيه يـدلّنا على خروجه عن محلّ النزاع، فالذى وقع البحث فيه هو ما إذا وقع البيع و الإجارة معاً مع جهل المؤجر بالمقارنة، و كذا البائع و المشترى، كمـا إذا بـاع العين الوكيـل فى البيع و آجرهـا المالـك مقارناً لوقوع البيع مع جهل المالك بمقارنـة البيع للإجارة، و جهل الوكيل بذلك، و كذا مع جهل المشترى و المسـتأجر، فإنّه حينئذٍ يمكن أن يقع فيه النزاع، و أنّه هل القاعدة تقتضـى صـحّتهما معاً، أو بطلانهما معاً، أو صحّة البيع و بطلان الإجارة؟

و الظاهر كما صرّح به القائل بصـحّة الأمرين أنّ المراد بها صحّة البيع و انتقال العين مسلوبة المنفعة إلى المشترى، و يمكن أن يفرض الصحّة المطلقة الموجبة لنقل المنفعة أيضاً. غاية الأمر وقوع التزاحم بين دليل وجوب الوفاء بالبيع المقتضى

---

(١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ١٨ ١٩.

....

لوجوب الإقباض للمشترى، و بين دليل وجوب الوفاء بالإجارة، المقتضـى لوجوب الإقباض للمسـتأجر، و لكن هذا الاحـتمال لا يسـتفاد منهم.

و أمّا البطلان معاً ففيه احتمالان مذكوران فى العروة:

أحدهما: بطلانهما من رأس لأجل التزاحم فى ملكيّة المنفعة.

ثانيهما: البطلان بالنسبة إلى تمليك المنفعة، فيصح البيع على أنّها مسلوبة المنفعة تلك المدّة، فتبقى المنفعة على ملك البائع «١».

و قد ذكر المحقّق الأصـفهانى: أنّ مراده من الاحتمال الثانى هى صحّة البيع و بطلان الإجارة، التى هى الوجه الثالث من الوجوه الثلاثة فى المسألة، و ذكر: أنّ التعبير بذلك أولى من التعبير بالبطلان معاً «۲».

و يحتمل أن يكون المراد بصـحّة البيع هى صحّته المطلقة الموجبة لنقل المنفعة أيضاً إلى المشترى مع بطلان الإجارة، و قد حكى هذا الاحتمال عن سيّدنا المحقّق الأستاذ قدس سره فى مجلس البحث.

و هنا احتمال سادس؛ و هو احتمال بطلان أحـدهما لا على التعيين؛ بمعنى أنّه فى مقام الثبوت يكون أحـدهما المعيّن باطلًا. غايـة الأمر أنّه غير معيّن فى مقام الإثبات. هـذا، و لكن المسلّم بينهم عدم بطلان البيع بمعنى عدم تأثيره فى تمليك العين، و يؤيّده أنّ عنوان هذا الفرع فى كلام بعض كالمحقّق الرشتى قـدس سـره وقع هكـذا: «لو تقارن البيع و الإجارة ففى فساد الإجارة و صـحّتها وجهان» «۳» فإنّ ظاهره أنّ صحّة البيع المقتضية لتمليك العين مع قطع النظر عن المنفعة مسلّمة، و إنّما الخلاف فى

---

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۲۹ مسألة ۲.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۷.

(۳) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۳۸ ۳۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۷۶

....

الإجارة صحّةً و فساداً.

و كيف كان، فقد استدلّ السـيّد قدس سـره صاحب العروة على ما اختاره من صحّتهما معاً بما هذه عبارته: لعدم التزاحم، فإنّ البائع لا يملك المنفعة و إنّما يملك العين، و ملكيّة العين توجب ملكيّة المنفعة للتبعية، و هى متأخّرة عن الإجارة «۱».

و أورد عليه المحقّق الإصفهانى قدس سره بما حاصله:

أوّلًا: أنّ التقـدّم و التـأخّر المفروضـين طبعى لاـ زمـانى، و التقـدّم و التـأخّر الطبعى لاـ ينافى المقارنـة الزمانيـة، بل لا ينافى الاتّحاد فى الوجود؛ لأـنّ ملاـكه إمكـان وجود المتقـدّم مع عـدم وجود المتـأخّر بلاـ عكس، و من البيّن أيضاً أنّ التنافى فى التأثير ليس إلّا بلحاظ وجود الأثر خارجاً، و فى الوجود الخارجى لهما المعيّـة الزمانيّـة، فما فيه التنافى لا تقـدّم و لا تأخّر فيه، و ما فيه التقدّم و التأخّر لا تنافى فيه.

و ثانياً: أنّ تأخّر ملك المنفعـة عن البيع بمقتضـى التبعيـة لا يوجب تأخّره عن الإجارة؛ لأنّ ما مع المتقـدّم على شـىء ليس متقدماً على ذلك الشىء؛ لأنّ التقدّم و التأخّر لا يكون إلّا بملاك مخصوص، و هو بين نفس المتقدّم و المتأخّر لا بين ما معه و غيره.

و ثالثاً: أنّ الإجـارة لها المعيـة مع البيع بالزمان لا بالطبع، فلو فرضـنا أنّ ما مع المتقـدّم متقـدّم فليس بينهما المعيـة، حتّى تكون الإجارة متقدّمة على ملك المنفعة لتقدّم البيع عليه «۲».

---

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۲۹ مسألة ۲.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۷۷

....

أقول: و عمدة ما يمكن أن يقال على المستدلّ: إنّه لو فرض أنّ مقتضى تأخّر رتبة ملك المنفعة عن البيع تأخّره عن الإجارة أيضاً، إلّا أنّ هذا التأخّر أمر عقلى لا ارتباط له بعالم الاعتبار العقلائى الذى هو الملاک فى باب المعاملات، و من الواضح أنّ الاعتبار العقلائى لا يكون مساعداً لتأخّر ملك المنفعة، بل لا يرونهما إلّا متقارنين، فلا بدّ حينئذٍ من ملاحظة أنّ الأرجح هل هو الإجارة، أو قاعدة التبعية المقتضية للدخول فى ملك المشترى، أو أنّه لا يكون أرجح فى البين بل هما متساويان؟ ثمّ على فرض التساوى لا وجه لدعوى الرجوع إلى ملك البائع؛ لأنّه قد علم بانقطاع يده عن العين و المنفعة جميعاً. غاية الأمر أنّه لم يعلم كون المنفعة داخلة فى ملك المشترى تبعاً، أو مملوكة للمستأجر بسبب الإجارة، فمع خروجها عن ملكه أيضاً لا وجه لدعوى الرجوع بعد عدم وجود مملّک فى البين يوجب تمليكها، كيف و مع فرض الرجوع لا بدّ من الالتزام بصحّة الإجارة؛ لعدم مانع من تأثيرها، فتدبّر.

فانقدح ممّا ذكرنا أنّ الاستدلال على صحّة الإجارة بما أفاده فى العروة غير تامّ.

و أمّا ما أفاده المحقّق الرشتى قدس سره وجهاً لصحّتها من تحكيم أدلّة الإجارة على أدلّة التبعية؛ لأنّ المقتضى لصحّة الإجارة موجود و المانع مفقود، إذ المانع ليس إلّا البيع و هو ليس بمانع؛ لأنّ سببيّته لانتقال المنفعة تبعاً تتوقّف على أن لا يكون المبيع مسلوبة المنفعة، فمع مقارنته للإجارة لا يكون سبباً لانتقال المنفعة، فلا يزاحم الإجارة فى تأثيرها، فهو ضعيف بما أفاده من القلب؛ لأنّ المقتضى لتأثير البيع فى انتقال المنفعة موجود و المانع مفقود، أمّا المقتضى فهو بيع العين، و أمّا عدم المانع فلأنّه ليس إلّا إفراز المنفعة عن العين قبل البيع،

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۷۸

....

و هو هنا غير حاصل «۱».

و أمّا الاستدلال على الصحّة بما أفاده المحقّق الأصفهانى ممّا عرفت، فقد تقدّم أنّه لا ينطبق دليله على محلّ النزاع، و إن كان ما ذكره تامّاً لا ريب فيه، لكنّه خارج عمّا هو مورد البحث.

و لنشرع بعد ذلک فيما قيل أو يمكن أن يقال وجهاً لبطلان الإجارة، و هى أُمور:

الأوّل: ما حكى عن تقريرات سيّدنا المحقّق الأُستاذ البروجردى قدس سره من أنّ البيع كما يقتضى نقل العين كذلک يقتضى نقل المنفعة أيضاً، فعقد البيع له اقتضاءان، و الإجارة المقارنة إنّما تضادّ البيع فى خصوص اقتضائه لنقل المنفعة، و بعد التضادّ و عدم الترجيح لأجل المقارنة يسقط البيع عن اقتضاء نقل المنفعة، و كذا الإجارة، و بعد سقوطهما لا مانع من الأخذ بما تقتضيه قاعدة التبعيّة الحاكمة بثبوت المنفعة للمشترى.

و قد أورد على ذلک بأنّ اقتضاء البيع لنقل المنفعة إنّما هو لأجل قاعدة التبعية، و مع قطع النظر عن هذه القاعدة يمنع اقتضاء البيع لنقلها بعد كون حقيقته هى تمليک العين، و مرجع هذا الإيراد إلى أنّه ليس للبيع إلّا اقتضاء واحد و هو نقل العين، و أمّا نقل المنفعة فهو ليس ممّا يقتضيه البيع، بل هو نتيجة قاعدة التبعية فقط.

و أُجيب عن هذا الإيراد بأنّه ليس المراد اقتضاء البيع لنقل المنفعة مع قطع النظر عن القاعدة، بل المراد أنّه بعد تعارض الإجارة و قاعدة التبعية و سقوطهما، لا مانع من قيام مصداق آخر من القاعدة بلا معارض يكون مقتضاه ثبوت المنفعة

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۳۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۷۹

....

للمشترى، و ليست القاعدة بحيث إذا سقطت لم يكن مجال لثبوتها بعده، فأىّ مانع يتصوّر من قيام فرد منها بعد سقوط الفرد الأوّل لأجل المعارضة، و هذا نظير قوله عليه السلام: «لا تنقض اليقين بالشكّ» «۱»، فإنّه مع عدم جريان فرد منه فى مورد لأجل المعارضة أو غيرها لا مانع من جريان فرد آخر خال عن المعارضة أو الأصل الحاكم.

و يمكن الإيراد على هذا الجواب بأنّ المفرّد للقاعدة فى المقام هل هو الزمان أو أمر آخر؟ فإن كانت الفردية متحقّقه بأمر آخر غير الزمان فنحن لا نتصوّر ذلك الأمر بوجه أصلًا، و إن كانت متحقّقة بالزمان؛ بمعنى أنّ القاعدة الجارية فى الزمان الأوّل تنافى الإجارة، فيرد عليه مضافاً إلى عدم تحقّق التفرّد بمجرّد الزمان هنا أنّ منافاة الإجارة إنّما هى مع نفس جريان القاعدة لا من حيث تقيدها بالزمان الأوّل، و تنظير المقام بباب الاستصحاب ممّا لا يصحّ، فإنّه هناك يتحقّق بعد السقوط فرد آخر واقعى من اليقين و الشكّ، و بعد تحقّقه يكون مقتضى العموم حرمة نقض الأوّل بالثانى بخلافه هنا، فإنّه لا مجال لدعوى الثبوت بعد السقوط، فافهم.

الثانى: ما احتمله سيّدنا الأُستاذ قدس سره على ما استظهر من عبارة تقريراته، و إن ناقش فيه بل حكم ببطلانه، و هو أنّه يعتبر فى المعاوضة أن يكون العوضان بحيث لو لم تكن معاوضة كانا ثابتين فى محلّهما الأصلى، باقيين على ملك مالكهما الأوّلى، و فى المقام ليس كذلك فإنّ العوضين فى الإجارة لا يكونان كذلك؛ لأنّ المنفعة مع قطع النظر عن الإجارة لا تكون باقية على ملك المؤجر، بل مقتضى قاعدة التبعيّة

(۱) وسائل الشيعة: ۱/ ۲۴۵، كتاب الطهارة، أبواب نواقض الوضوء ب ۱ ح ۱.

الجارية فى المبيع دخولها فى ملك المشترى، و نظيره ما لو تقارن بيع الوكيل و زمان زهاق الروح من الموكّل، فإنّه مع قطع النظر عن البيع لا يثبت المبيع فى محلّه، بل ينتقل إلى الورثة لأجل موت المورِّث.

و الجواب عنه: أنّ اعتبار هذا الأمر فى المعاوضة ممّا لم يدلّ عليه دليل، و تقوّم المعاوضة به بحيث لم تتحقّق بدونه غير معلوم، بل معلوم العدم، و لعلّه لذا ناقش فيه الأُستاذ قدس سره، و إن كانت عبارة المقرّر المحكية عنه فى غاية الاضطراب.

الثالث: دعوى عدم شمول إطلاقات أدلّة الإجارة للإجارة المقارنة للبيع و انصرافها عنها، أو عدم ثبوت إطلاق أو عموم فى باب الإجارة أو مطلق العقود يستفاد منهما الصحّة، و عدم كون الإجارة الكذائية معتبرة عند العقلاء أيضاً، و هى كما ترى.

و التحقيق فى المقام أن يقال: إنّه لا مجال للإشكال فى صحّة الإجارة لأجل التقارن؛ لما عرفت من أنّ الإجارة و إن كانت أمراً مرتبطاً بنفس العين و إضافة خاصة بالنسبة إليها، كما أنّ البيع أمر مرتبط بها، إلّا أنّه لا منافاة بين الإضافتين و لا منافاة بين الحقيقتين، و لذا تجتمعان فى البقاء فيما لو سبق عقد الإجارة على البيع، كما عرفت فيما مرّ. غاية ما هنا أنّ المقارنة صارت موجبة للإشكال فى المنفعة، و أنّ المالك لها هل هو المشترى نظراً إلى قاعدة التبعية، أو المستأجر نظراً إلى عقد الإجارة؟ و منشأ الإشكال ليس هو اعتبار القدرة على التسليم فى باب الإجارة، و المفروض عدمها فى المقام، و ذلك لأنّه يمكن فرض القدرة و رعاية كلا الحقّين بإقباض العين للمشترى ثمّ استئجارها منه ثمّ إقباضها للمستأجر؛ إذ لا يعتبر فى الإجارة، الزائد على ما ذكر، كما أنّه ليس المنشأ استتباع كلا العقدين لوجوب

الإقباض؛ لأنّ غايةُ الأمر وقوع التزاحم بين الوجوبين و عدم وجود مرجّح فى البين.

بل العمدة فى هذا المقام عدم إمكان حدوث ملكيّة المنفعة ملكيّة مستقلّة بالنسبة إلى شخصين، و لا بدّ حينئذٍ من ملاحظة أنّ الاعتبار العقلائى فى أمثال ذلك هل هو طرح السببين و الحكم بعدم ترتّب المسبّب، أو أنّه يرى تأثير أحدهما فى مسبّبه؟ و بعبارة اخرى بعد ما كان القوام فى باب المعاملات هو الاعتبار؛ إذ ليس فيها بحسب الواقع تأثير و تأثّر و لا سبب و مسبّب، بل حقيقتها اعتبار أمر وراء أمر آخر من القول أو الفعل أو غيرهما، فلا بدّ حينئذٍ من ملاحظة الموارد المشابهة للمقام، و أنّه هل تقارن الأمرين الاعتباريين فى تلك الموارد موجب لسقوطهما عن التأثير الاعتبارى أم لا؟

الظاهر هو الثانى، أ لا ترى أنّه لو اشترى زيد بعض أموال أبيه من وكيله و اتّفق تقارن الاشتراء مع موت الأب الموجب لانتقاله إليه بالإرث، فهل تقارن الشراء الموجب لملكيّة زيد مع الموت الموجب لها أيضاً يوجب سقوط كليهما فينتج عدم كون زيد مالكاً، أو أنّ دعوى عدم الملكيّة فى الفرض ممنوعة عند العقلاء جدّاً؟ و كذلك لو اشترى زيد داراً مثلًا من صاحبها و وكيله تلك الدار بعينها من وكيله و تقارن البيعان، فهل ترى من نفسك الحكم بعدم كون زيد مالكاً للدار فى المثال؟ و فى المقام نقول: إنّ الاعتبار الإجارى مقتض لملكيّة المستأجر للمنفعة، و الاعتبار البيعى مقتض لملكيّة المشترى لها، و اجتماعهما لا يوجب سقوطهما، بل المنفعة بحسب الاعتبارين بضميمة عدم إمكان الجمع ملك لأحدهما عند العقلاء. غاية الأمر عدم تعيّنه، فهو نظير ما لو وهب ماله أحد الشخصين بنحو الإبهام بناءً على صحّتها فإنّ المالك هناك أحدهما كما فى المقام، و حينئذٍ يمكن التوصّل إلى التعيين

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٨٢

....

من طريق القرعة، بناءً على عدم اختصاص جريانها بما إذا كان هناك واقع معلوم عند اللّه غير معلوم عندنا، كما قد حرّرناه فى محلّه.

ثمّ إنّه لو كانت نتيجة القرعة بنفع المستأجر، فلازمه ثبوت الخيار للمشترى مع جهله كما هو المفروض. و لو كانت بنفع المشترى فلازمه بطلان الإجارة حينئذٍ لا بطلانها من الأوّل، كما أنّه لو فرض اتّحاد المشترى و المستأجر بأن اشتراه بنفسه و استأجره وكيله مع الجهل به حين الشراء أو العكس فلا حاجة إلى القرعة فى تعيين مالك المنفعة، و إنّما الكلام فى ثبوت الأُجرة عليه زائدة على الثمن، فتدبّر.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٨٣

[هل تبطل الإجارة بموت المؤجر و المستأجر؟]

] مسألة ١١: الظاهر أنّه لا تبطل إجارة الأعيان بموت المؤجر و لا بموت المستأجر، إلّا إذا كانت ملكيّة المؤجر للمنفعة محدودة بزمان حياته فتبطل بموته، كما إذا كانت منفعة دار موصى بها لشخص مدّة حياته، فآجرها سنتين و مات بعد سنة. نعم، لو كانت المنفعة فى بقيّة المدّة لورثة الموصى أو غيرهم فلهم أن يجيزوها فى بقيّة المدّة، و من ذلك ما إذا آجر العين الموقوفة البطن السابق و مات قبل انقضاء المدّة، فتبطل إلّا أن يجيز البطن اللاحق. نعم، لو آجرها المتولّى للوقف لمصلحة الوقف و البطون اللّاحقة مدّة تزيد على مدّة بقاء بعض البطون تكون نافذة على البطون اللّاحقة، و لا تبطل بموت المؤجر و لا بموت البطن الموجود حال الإجارة. هذا كلّه فى إجارة الأعيان، و أمّا إجارة النفس لبعض الأعمال فتبطل بموت الأجير. نعم، لو تقبّل عملًا و جعله فى ذمّته لم تبطل بموته، بل يكون ديناً عليه يستوفى من تركته (١).

(۱) الكلام فى هذه المسألة يقع فى مقامين:

المقام الأوّل: فى إجارة الأعيان، و توضيح الكلام فيها يتمّ برسم أُمور:

الأمر الأوّل: فى الوجوه و الأقوال بنحو الإجمال، و نقول: الوجوه المتصوّرة لا تزيد على أربعة: البطلان بالموت مطلقاً، و عدمه كذلك، و البطلان بموت المستأجر دون المؤجر و العكس.

أمّا البطلان بالموت مطلقاً، فهو على ما فى مفتاح الكرامة «۱» خيرة المقنعة «۲»

---

(۱) مفتاح الكرامة: ۷/ ۷۸.

(۲) المقنعة: ۶۴۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۸۴

....

و النهاية «۱» و الخلاف «۲» و المبسوط فى موضعين منها «۳» و المراسم «۴» و المهذّب «۵» و الوسيلة «۶» و الغنية «۷» و جامع الشرائع «۸»، و هو ظاهر التذكرة فى موضع «۹»، بل و السرائر كذلك «۱۰»، و هو المحكى فى كشف الرموز عن البشرى «۱۱»، و حكاه القاضى فى المهذّب عن السيّد «۱۲»، كما فهمه منه فى التنقيح «۱۳».

ثمّ إنّ هؤلاء بين من عبّر بالبطلان الظاهر فى بطلان الإجارة من أصلها، و لازمه حينئذٍ الرجوع إلى أُجرة المثل بالنسبة إلى المدّة التى استوفيت المنفعة فيها، و بين من عبّر بالفسخ أو الانفساخ كالشيخ فى المبسوط، حيث قال: الموت يفسخ الإجارة، و السيّد فى الغنية حيث قال: تنفسخ بموت أحد المتعاقدين، و ظاهر هذا التعبير صحّة الإجارة بالنسبة إلى ما مضى من المدّة، فيقسّط عليه الأُجرة المسمّاة.

و يمكن أن يكون مراد من عبّر بالبطلان و شبهه هو البطلان من حين الموت،

---

(۱) النهاية: ۴۴۱ و ۴۴۴.

(۲) الخلاف: ۳/ ۴۹۱ مسألة ۷.

(۳) المبسوط: ۳/ ۲۱۶ و ۲۲۴.

(۴) المراسم: ۱۹۹.

(۵) المهذّب: ۱/ ۵۰۱.

(۶) الوسيلة: ۲۶۷.

(۷) غنية النزوع: ۲۸۷.

(۸) الجامع للشرائع: ۲۹۲.

(۹) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۲۵.

(۱۰) انظر السرائر: ۲/ ۴۷۱.

(۱۱) كشف الرموز: ۲/ ۳۰، و لكن المحكى عن البشرى لابن طاوس هو الوجه الثالث كما سيأتى.

(۱۲) المهذّب: ۱/ ۵۰۲.

(۱۳) التنقيح الرائع: ۲/ ۲۵۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۸۵

....

فيشترك مع الانفساخ فى الأثر و هو تقسيط الأُجرة المسمّاة، و إن كان بينهما فرق من جهة أُخرى؛ و هو ظهور التعبير بالبطلان فى تماميّة الاقتضاء بسبب الموت، و ظهور التعبير بالانفساخ فى استمرار الاقتضاء، و لأجل ذلك ذكر المحقّق الأصفهانى قدس سره: أنّ مقتضى كون هذه المسألة متفرّعة على لزوم الإجارة، و كذا مقتضى الاستدلال بعمومات لزوم الإجارة هو أنّ البحث فى انفساخ الإجارة الصحيحة و عدمه، فينبغى التعبير به دون البطلان، كما أنّ مقتضى الوجوه العقليّة الراجعة إلى عدم ملك المنفعة مقارناً للموت هو عدم تأثير العقد دون تأثيره و انفساخه به «۱».

و كيف كان، فقد احتمل فى عبارة من عبّر بالبطلان أن يكون مراده منه هو التوقّف على إجازة الوارث، نظير ما صرّحوا به فى إجارة الوقف من البطلان، مع أنّ المراد به التوقّف على إجازة البطون اللّاحقة.

و أمّا عدم البطلان بالموت مطلقاً فهو كما فى المفتاح «۲» خيرة كافى أبى الصلاح «۳» و السرائر «۴» و الشرائع «۵» و النافع «۶» و جمع كثير من المتأخّرين «۷»، و نسبه فى السرائر إلى الأكثرين المحصّلين «۸»، و فى المسالك: عليه المتأخّرون أجمع «۹».

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۹.

(۲) مفتاح الكرامة: ۷/ ۷۶.

(۳) الكافى فى الفقه: ۳۴۸.

(۴) السرائر: ۲/ ۴۴۹ و ۴۶۰.

(۵) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۷۹.

(۶) المختصر النافع: ۲۴۷.

(۷) كالشهيد فى اللمعة: ۹۴، و ابن فهد فى المقتصر: ۲۰۴، و المحقّق الكركى فى جامع المقاصد: ۷/ ۸۴.

(۸) السرائر: ۲/ ۴۴۹.

(۹) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۷۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۸۶

....

و أمّا البطلان بموت المستأجر دون المؤجر فهو المحكى عن ابن طاوس «۱» و المنسوب إلى المبسوط أيضاً، حيث إنّه بعد ما ذكر أنّ الموت يفسخ الإجارة، سواء كان الميّت المؤجر أو المستأجر عند أصحابنا، قال: و الأظهر عندهم أنّ موت المستأجر يبطلها و موت المؤجر لا يبطلها، و فيه خلاف «۲». لكن فى المفتاح: أنّ الأظهر فى عبارة المبسوط أنّ مراده بالأظهر عندهم هو الأظهر عند العامّة، كما هو عادته، و بذلك يرتفع الإشكال عن القوم فى عبارته «۳»، و حكى عن ابن البرّاج نسبة هذا القول إلى الأكثر «۴».

و أمّا العكس فهو الذى نسبه العلّامة فى محكى التذكرة إلى بعض علمائنا، حيث قال: و قال بعض علمائنا تبطل بموت المؤجر خاصّة دون المستأجر، و عكس آخرون «۵»، و حكى عن الشهيد قدس سره فى نكته «۶» أنّ هذا القول غير موجود بين أصحابنا، و لعلّ المنشأ فى توهّم وجود القائل بهذا ما حكى عن المرتضى «۷» و ابن الجنيد «۸» من تصريحهما بعدم البطلان بموت المستأجر، من دون تعرّض لموت المؤجر، مع أنّ عدم التعرّض لا دلالة فيه على القول بالبطلان بموت المؤجر، كما هو غير خفىّ.

(۱) حكى عنه فى كشف الرموز: ۲/ ۳۰.

(۲) المبسوط: ۳/ ۲۲۴.

(۳) مفتاح الكرامة: ۷/ ۷۹.

(۴) المهذّب: ۱/ ۵۰۱ ۵۰۲.

(۵) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۲۵.

(۶) غاية المراد: ۲/ ۳۲۱.

(۷) الناصريات: ۴۳۸ مسألة ۲۰۰.

(۸) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۶/ ۱۰۷ مسألة ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۸۷

....

الأمر الثانى: فيما تقتضيه القواعد و النصوص، فنقول: إنّ طروّ الشبهة فى هذا الأمر يمكن من وجوه:

أحدها: من جهة احتمال اعتبار عدم الموت و بقاء حياة كلّ من المؤجر و المستأجر فى صحّة الإجارة بقاءً، بناءً على أن يكون المحتمل هو طروّ البطلان، أو الانفساخ من حين الموت، أو من جهة احتمال اعتبار بقاء حياتهما فى صحّة الإجارة من رأس، بناءً على أن يكون المحتمل هو بطلان الإجارة من حينها، كما هو الظاهر من لفظ البطلان على ما مرّ.

فإن كان منشأ الشبهة هذا الوجه يكون الرافع لها هى الإطلاقات؛ لكونها رافعة للشكّ فى اعتبار شىء زائد على ما علم اعتباره، كما أنّه لا مانع من التمسّك باستصحاب بقاء العقد و عدم الانفساخ بالموت فى خصوص الصورة الأُولى، كما أنّه لو احتمل صيرورة العقد جائزاً بالموت بمعنى توقّفه على إجازة الوارث يكون مقتضى استصحاب بقاء اللزوم العدم، كما هو غير خفى.

ثانيها: من جهة احتمال محدودية ملكيّة المنفعة بحال الحياة، كما أنّ المالكية محدودة بها، و حينئذٍ لم يكن المؤجر مالكاً للمنفعة فى جميع المدّة حتّى يملكها.

و الجواب عنه: أنّ التحديد إنّما هو فى طرف المالكية؛ لأنّه لا يعقل بقاؤها بعد انتفاء الموضوع عرفاً بالموت، و أمّا فى طرف المملوك فلا يكون هناك حدّ؛ لأنّ الإنسان مالك فى حياته للمنفعة ملكيّة مرسلة غير موقّتة، و لذا يجوز الصلح عليها ما دامت العين موجودة، و كذا غير الصلح من أنواع النقل و الانتقال، فالشبهة من هذه الجهة أيضاً مندفعة.

ثالثها: من جهة أنّ الوارث لا يكون مكلّفاً بالوفاء بعقد الإجارة؛ لأنّ المكلّف به هما المتعاملان، و لا معنى لانتقال التكليف بالموت إلى الوارث، و بعد عدم

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۸۸

....

التكليف لا مانع من تصرّفه فى العين بما شاء.

و الجواب: أنّ حرمة تصرّفه فيها و عدم جواز المزاحمة ليس لأجل التكليف بالوفاء، بل إنّما هو لأجل حرمة التصرّف فى مال الغير، و عدم جواز المزاحمة معه فى حقّه، كما أنّ عدم الجواز فى حق المتعاملين أيضاً إنّما هو لأجل ذلك، فتدبّر.

و فى المقام نقول: إنّ المستأجر ملك منفعة العين فى المدّة الخاصّة، فلا تجوز المزاحمة معه فى حقه بعد موت المؤجر فى أثناء تلك

المدّة، و ليست المنفعة بعد تفكيك المؤجر لها و نقلها إلى الغير من جملة ما تركه حتّى تشملها أدلّة الإرث، كما أنّها بموت المستأجر فى الأثناء تنتقل إلى ورثته؛ لأنّها من جملة ما تركه، فلا يجوز للمؤجر المزاحمة معهم، و لا فرق فيما ذكرنا بين كون موت أحدهما واقعاً قبل إقباض العين أو بعده؛ لأنّ حرمة التصرّف و عدم جواز الممانعة و المزاحمة ثابتة على كلا الفرضين.

رابعها: من جهة احتمال كون انقضاء مدة الإجارة جزءاً للسبب المقتضى للتأثير أو شرطاً له، و مع مصادفة متمّم السبب للموت لا معنى للتأثير؛ كالموت بين الإيجاب و القبول، أو قبل القبض فى الصرف مثلًا.

و منشأ هذا الاحتمال ما ذكره الفقهاء من بطلان الإجارة بالتلف و لو بعد القبض، فإنّه لو لم يكن لانقضاء المدّة دخل فى السبب جزءاً أو شرطاً لما كان وجه للحكم بالبطلان بعد وقوع العقد صحيحاً.

و الجواب ما أفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره ممّا حاصله: أنّه لا دليل على مدخلية تماميّة المدّة، مضافاً إلى ابتناء ذلك على معقولية تأخّر العلّة عن معلولها؛ لعدم تعقّل الملك المقارن لتماميّة المدّة، و على فرض المعقولية إنّما يلتزم بالشرط المتأخّر إذا كان هناك موجب للالتزام به، و مجرّد احتمال المدخلية مدفوع بالإطلاقات، و الوجه فى

....

البطلان بالتلف إنّما هو عدم المنفعة فى الواقع فى المدّة المضروبة، لا من حيث عدم تماميّة المدّة و عدم تماميّة السبب، بل السبب تامّ لكنّه ليس هناك منفعة «۱».

خامسها: ما استدلّ به القائل بالبطلان على ما حكاه العلّامة فى محكى المختلف من أنّ استيفاء المنفعة يتعذّر بالموت؛ لأنّه استحقّ بالعقد استيفاءها على ملك المؤجر، فإذا مات زال ملكه عن العين و انتقلت إلى الورثة، فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحقّ المستأجر استيفاءها «۲»، و إلى هذا يرجع ما حكى عن الغنية «۳» و الخلاف «۴» من أنّ المستأجر رضى على أن يستوفى المنفعة من ملك المؤجر.

و الجواب ما أفاده المحقّق المذكور أيضاً: من أنّه إن أُريد استيفاؤها من ملك المؤجر للمنفعة فقد بيّنا أنّه يملك المنفعة المرسلة اللاموقتة فله تمليكها، و إن أُريد استيفاؤها من العين المملوكة للمؤجر، ففيه: أنّ اللازم فى تملّك المنفعة من المؤجر ملكه لها لا للعين؛ لصحّة الإجارة من المستأجر بلا شبهة، مع أنّ العين مملوكة له حال التمليك، و ملكه لها حال الاستيفاء لا موجب له أصلًا «۵».

هذا، مضافاً إلى أنّ ما ذكر منقوض بما لو زوّج أمته ثمّ مات، و بما لو باع العين المستأجرة من غير المستأجر، و بغيرهما من الموارد المشابهة للمقام.

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا أنّ مقتضى القواعد عدم بطلان الإجارة بموت

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۰.

(۲) مختلف الشيعة: ۶/ ۱۰۸ مسألة ۶.

(۳) غنية النزوع: ۲۸۷.

(۴) الخلاف: ۳/ ۴۹۲ مسألة ۷.

(۵) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۱.

....

واحد من المؤجر أو المستأجر، و أنّ الشبهات كلّها قابلة للدفع. هذا، مضافاً إلى أنّه هنا روايات خاصة يمكن الاستدلال بها على ذلك، مثل رواية على بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقلّ؟ قال: الكراء لازم له إلى الوقت الذى تكارى إليه، و الخيار فى أخذ الكراء إلى ربّها، إن شاء أخذ و إن شاء ترك «۱».

و مورد السؤال فيها إن كان هو لزوم الإجارة و عدمه؛ بمعنى أنّ محطّ السؤال أنّ الإجارة هل تكون مثل البيع لازمة أم لا؟ فالجواب بلزومها إلى آخر الوقت الذى تكارى إليه بناءً على أن يكون الكراء الأوّل بمعنى الإجارة أو بلزوم الأُجرة إلى آخر ذلك الوقت بناءً على أن يكون الكراء الأوّل أيضاً بمعنى الأُجرة دليل على عدم البطلان بالموت؛ لأنّ إطلاق الحكم باللزوم مع كونه فى مقام بيانه على ما هو المفروض يرفع الشكّ فى عروض البطلان بالموت.

و إن كان المورد هو لزوم كراء جميع الوقت الذى تكارى إليه مع عدم كون العين المستأجرة مستعملة فى جميع السنة كما هو الغالب فى السفينة؛ بمعنى أنّ محطّ السؤال هو أنّه هل على المستأجر كراء جميع الوقت مع عدم استفادته من العين فى جميعه، أم ينقص بمقدار عدم الاستعمال؟ ففى المفتاح: أنّ الرواية حينئذٍ ظاهرة فى الإحياء و لا يكاد ينكر، قال: و لهذا لم يعملوا بها فيما إذا كان المؤجر موقوفاً عليه و مات «۲».

أقول: و يمكن الاستدلال بها حينئذٍ أيضاً، خصوصاً إذا كان الكراء الأوّل فى

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۰۹ ح ۹۲۰، الفقيه: ۳/ ۱۵۹ ح ۶۹۷، الكافى: ۵/ ۲۹۲ ح ۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۱۰، كتاب الإجارة ب ۷ ح ۱.

(۲) مفتاح الكرامة: ۷/ ۷۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۹۱

....

الجواب بمعنى الإجارة؛ لأنّ نفس الجواب بلزوم الإجارة أو الأُجرة إلى آخر الوقت ظاهر فى عدم عروض البطلان بالموت أيضاً، و إن كان محط السؤال أمراً آخر، و عدم العمل بها فى الصورة التى ذكرها لا شهادة فيه على عدم دلالة الرواية، بل هى من هذه الجهة تامّة، و إن كان اللّازم تخصيصها بما إذا كان المؤجر موقوفاً عليه و مات، لو لم نقل بخروج هذه الصورة عن منصرف الرواية، كما ليس ببعيد.

فانقدح ممّا ذكرنا أنّ دلالة هذه الرواية الخاصّة و شبهها على لزوم الإجارة و عدم البطلان بالموت ممّا لا سبيل إلى المناقشة فيها، كما عرفت.

ثمّ إنّ هنا رواية صحيحة أو موثّقة استدلّ بها كلّ من القائل بالبطلان و الصحّة، و قد اعترف بعض بإجمالها و عدم دلالتها على شيء منهما، و هى ما حكاه فى الوسائل عن الكافى للكلينى، أنّه روى عن إبراهيم بن محمّد الهمدانى قال: كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام و سألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الإجارة (الأُجرة خ ل) فى كلّ سنة عند انقضائها، لا يقدم لها شيء من الإجارة (الأُجرة خ ل) ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها، هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت، أم تكون الإجارة منقضية بموت المرأة؟ فكتب: إن كان لها وقت مسمّى لم يبلغ (لم تبلغه خل) فماتت فلورثتها تلك الإجارة، فإن لم تبلغ ذلك الوقت و بلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء اللّه «۱».

و حكاه فى الحدائق «۲» عن التهذيب مع اختلاف، حيث إنّ فيه بدل «ما لم يمض»

(۱) الكافى: ۵/ ۲۷۰ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۲۰۷ ح ۹۱۲، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۶، كتاب الإجارة ب ۲۵ ح ۱.

(۲) الحدائق الناضرة: ۲۱/ ۵۴۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۹۲

....

«ما لم ينقض»، و بـدل «منقضـية» «منتقضـة»، و بدل «فإن لم تبلغ» «و إن لم تبلغ» و الموجود فى التهذيب على ما لاحظت هو الواو دون الفـاء، و هو الاختلاف المهمّ الـذى به يختلف معنى الروايـة و مفادها، كما أنّ بـدل «منقضـية» كان من حيث الكتابـة قابلًا للمنتقضـة و للمنتقصة المأخوذة من النقص، و بدل الباء بعدها اللام «۱».

و كيف كان، فقد استدلّ فى محكى مجمع البرهان «۲» بهذه الرواية على عدم البطلان بموت المؤجر مدّعياً صـراحتها فى المطلوب، و أنّه لا يضرّ عدم صحّة سندها لأنّها مؤيّدة، و أنّ الإجماع المركّب يدلّ على عدم البطلان بموت المستأجر أيضاً.

و قد اسـتدلّ بها بعض على البطلان، كالمحكى عن المجلسى قدس سره فى حواشى الفقيه «۳» و الرياض «۴» و صاحب مفتاح الكرامة «۵»، و حكاه أيضاً المحقّق الرشتى قـدس سـره عن بعض مشايخه، و عن محكى مجلس درس الشـيخ الأعظم العلّامـة الأنصارى قـدس سره «۶»، و لا بـدّ من ملاحظـة تقريب الاسـتدلال بها عليه، و أنّه هل تكون دلالتها عليه تامّـة أم لا؟ لأنّه لا حاجـة لنا فى إثبات دلالتها على الصحّة بعد كونها هى مقتضى العمومات و الروايات كما عرفت، فنقول: تقريب الاستدلال بها على البطلان من وجوه:

أحدها: ما حكاه المحقّق الرشتى عن بعضـهم من أنّ المراد بالوقت فى قوله عليه السـلام: «إن كان لها وقت مسـمّى» الأنجم المضـروبة للأُجرة المفروضة فى السؤال، و أنّ المراد بقوله عليه السلام: «لم تبلغه» أنّه لم تبلغها أُجرتها، فالمعنى أنّ المرأة إن ماتت بعد إدراك

(۱) أى فى التهذيب: «لموت» بدل «بموت».

(۲) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۶۵ ۶۶.

(۳) الحاكى هو المحقّق الرشتى فى كتاب الإجارة: ۴۱.

(۴) رياض المسائل: ۶/ ۱۶ ۱۷.

(۵) مفتاح الكرامة: ۷/ ۷۹.

(۶) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۴۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۹۳

....

الأنجم المضروبة قبل أخذ الأُجرة فلورثتها تلك الأُجرة، فالإجارة بمعنى الأُجرة، و المراد بالشرطية الثانية أعنى قوله عليه السلام: «و إن لم تبلغ ذلك الوقت و بلغت ثلثه ..» إنّها ماتت فى أثناء الأجل المضروب قبل أخذ الأُجرة، و بقوله عليه السلام: «فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت» ما هو ظاهره؛ أعنى استحقاق الورثة اجرة الماضى من الزمان دون المستقبل. و وجه دلالتها على الفساد على هذا التقدير واضح؛ لأنّ اختصاص اسـتحقاق الورثـة بالماضـى دون المسـتقبل لا يتمّ إلّا بفساد الإجارة فى الأثناء بموت المرأة، و فى مفتاح الكرامة «۱» أنّ وجه العدول عن جواب سؤال الراوى بكلمة واحدة و هو إمّا إنفاذ الإجارة أو بطلانها إلى التعرّض بحال الأُجرة هو التقية عن أصـحاب الرأى «۲».

و الجواب عن هـذا التقريب واضـح؛ لأنّه مضافاً إلى أنّ لازمه عـدم مطابقـة الجواب مع السؤال، ضـرورة أنّ السؤال إنّما هو عن إنفاذ

الإجارة و انتقاضها بالموت، و الجواب متعرّض لحال الأجرة المضروبة لها أوقات، و مجرّد احتمال التقية لا يصحّح ذلك يرد عليه أنّ الجواب ظاهر فى أنّ الفاعل فى كلمتى: «لم تبلغه» «و إن لم تبلغ» واحد و هى المرأة، فجعل الفاعل فى الأُولى «الأُجرة» و فى الثانية «المرأة» خلاف للظاهر جدّاً، مع أنّ حمل كلمة الإجارة فى الجواب على الأُجرة مع كونها فى السؤال بمعنى الإجارة المصطلحة على ما هو المفروض ممّا لا شاهد له.

هذا، مضافاً إلى أنّ هذا كلّه إنّما يتمّ على تقدير كون النسخة «لم تبلغه» مع أنّ أكثر النسخ على ما رأيت هو «لم يبلغ» و الفاعل حينئذٍ هو الضمير الذى يرجع إلى

---

(۱) مفتاح الكرامة: ۷/ ۷۷ ۷۸.

(۲) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۴۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۹۴

....

الوقت، كما أنّه يتمّ على تقدير نسخة الواو دون الفاء، مع أنّ الواو لا تكون إلّا فى التهذيب، و المعروف أنّ الكافى أضبط من غيره، و إلى غير ذلك من الإيرادات غير الخفية.

ثانيها: ما وصفه المحقّق الإصفهانى قدس سره بأنّه أحسن الوجوه ناقلًا حكايته عن غير واحد من مشايخه؛ و هو أنّ الوقت فى آخر السؤال محمول على مدّة أصل الإجارة، لا على المدّة المضروبة لدفع الأجرة بقرينة الإنفاذ و الانقضاء أو الانتقاض، و الجواب أيضاً محمول عليه ليكون الجواب مطابقاً للسؤال، و حمل الشرطية الأُولى حفظاً لتقابلها مع الشرطية الثانية على عدم بلوغ شىء من مدّة الإجارة؛ بأن يكون زمان العقد منفصلًا عن زمان المنفعة المملوكة بالعقد، و حمل قوله عليه السلام: «فلورثتها تلك الإجارة» على أنّ أمرها بيد الورثة ردّاً و إمضاءً، أو فعلًا و تركاً، و حمل قوله عليه السلام: «فتعطى ورثتها ..» على أنّ مقدار استحقاقهم الموروث من المرأة ما بلغت المرأة من الثلث أو النصف دون باقى مدّة الإجارة، و هذا لازم انفساخ الإجارة بموتها «۱».

و الجواب عنه مضافاً إلى كون هذا التقريب أيضاً مبتيّاً على نسخة الواو و هى غير ثابتة-: أنّ حمل الشرطية الأُولى على عدم بلوغ شىء من مدّة الإجارة، و كون زمان العقد منفصلًا عن زمان المنفعة، مع عدم إشعار فى السؤال بهذا الفرض بعيد جدّاً، و أنّ اللّام لا تفيد هنا إلّا الاختصاص، و من المعلوم أنّ اختصاص تلك الإجارة بالورثة ليس معناه إلّا قيامهم مقام المورِّث لا كون أمر الإجارة بيدهم.

مضافاً إلى أنّ إعطاء الورثة مقدار ما بلغت المرأة من الوقت نصفاً أو ثلثاً أو

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۱ ۲۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۹۵

....

غيرهما لا يلازم الانفساخ، فمن الممكن أن يكون المراد مقدار استحقاق الدفع فعلًا، فلا ينافى صحّة الإجارة بالنسبة إلى جميع الوقت.

و إلى أنّ التفصيل بين ما إذا مضى مقدار من الوقت، و بين ما إذا لم يبلغ شىء منه بالانفساخ فى الأوّل و عدمه فى الثانى، غاية الأمر التوقّف على إنفاذ الورثة كما هو المفروض ممّا لا يقبله الذوق السليم، فإنّ الصورة الثانية أولى بالانفساخ من الاولى، كما لا يخفى، فهذا الوجه أيضاً لا يكاد يتمّ بوجه.

ثالثها: ما هو نظير الوجه الثانى، غاية الأمر ابتناؤه على نسخة الفاء، و حينئذٍ فالشرطية الثانية تفريع على الشرطية الأولى، و كلتاهما متعرّضتان لحال مورد السؤال؛ و هو عدم إدراك المؤجر جميع المدّة المسمّاة فى أصل الإجارة، و استفادة البطلان حينئذٍ من إيجاب الإعطاء من الأُجرة بمقدار ما أدركته المرأة من تلك المدّة، و لا ينافى ذلك قوله عليه السلام: «فلورثتها تلك الإجارة» فإنّ معناه عدم وجوب الإنفاذ الذى هو بمعنى الوفاء؛ و هو كناية عن البطلان بالموت، و إن أبيت ذلك نقول: بأنّه يستفاد منه البطلان بمعنى التوقّف على إجازة الوارث، و هو أحد محتملات البطلان كما مرّ.

و جواب هذا الوجه يستفاد من الجواب عن الوجه المتقدّم، فتدبّر.

ثمّ إنّك قد عرفت أنّ عدم تماميّة دلالة الرواية على البطلان يكفى لنا، و لا حاجة إلى إثبات دلالتها على الصحّة بعد اقتضاء العمومات و الروايات لها، إلّا أنّه لا بأس بإيراد تقريب الاستدلال بها للصحّة، ثمّ بيان ما هو مقتضى التحقيق فى معنى الرواية و مفادها تتميماً للفائدة، فنقول: إنّ الاستدلال بها للصحّة له تقريبان على ما أفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره:

أحدهما: أنّ المراد من الوقت هو مدّة أصل الإجارة، و من الشرطية الأُولى

....

عدم البلوغ رأساً و من الثانية عدم البلوغ بتمامه. و اللام فى قوله عليه السلام: «فلورثتها» لام الاختصاص، و معناه قيام الورثة مقام مورّثهم، و لا ـ موقع للحمل على أنّ لهم الردّ و الإمضاء، أو أنّ لهم أن يؤجروا و أن لا يؤجروا، و المراد من قوله عليه السلام: «فتعطى» هو دفع الأُجرة بالنسبة إلى المنفعة الماضية لا استحقاق هذا المقدار من الأُجرة، بل استحقاق فعلية الدفع بالمقدار المزبور، فالشرطية الاولى مصحّحة للإجارة و الثانية غير منافية لها، فإنّ استحقاق الأُجرة تماماً لا ينافى عدم استحقاق الدفع إلّا بمقدار ما بلغت المرأة من النصف أو الثلث أو غيرهما.

ثانيهما: حمل الشرطيتين على الإجمال و التفصيل لا على عدم البلوغ رأساً أو تماماً، فإنّ الأوّل خارج عن مورد السؤال، و هذا الحمل مبنيّ على نسخة الفاء كما فى الكافى، و التقريب حينئذٍ ما تقدّم من كون اللام للاختصاص. «۱».

و يظهر ممّا ذكرنا فى الجواب عن التقريبات المتقدّمة للبطلان، الإشكال فى هذين التقريبين أيضاً، فتأمّل.

و التحقيق فى بيان معنى الرواية و مفادها أنّ الرواية لا تعرّض فيها لحال الإجارة، من حيث بقاء صحّتها أو عروض البطلان لها بموت المرأة التى هى المؤجرة، و إنّما هى متعرّضة لحال الأُجرة فيها لأجل الاشتراط الواقع على المؤجر فى كيفية الدفع و الإعطاء. نعم، يستفاد منها كون بقاء الصحّة بالموت مفروغاً عنه عند الراوى الذى كان هو و أبوه من وكلاء أبى الحسن عليه السلام، و قد وثّقه الإمام عليه السلام، و لذلك تكون الرواية موصوفة عند جمع كثير بالصحّة، و إن ناقش فيها البعض كالمحقّق الأردبيلى فى محكى مجمع البرهان على ما عرفت.

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۲.

....

و كيف كان، فتوضيح معنى الرواية أنّه لا بدّ فى استفادة المراد منها من حفظ ظهورات متعدّدة فيها، و هى كثيرة:

أحدها: أنّ بيان كيفية دفع الأُجرة و إعطائها فى السؤال ظاهر فى تعلّق غرض السائل بهذه الخصوصية، خصوصاً مع عدم الاقتصار على

جملة واحدة و الإتيان بجملة أَخرى تأكيداً و توضيحاً، و دعوى أنّه يمكن أن يكون ذلك لأجل بيان ما هو الواقع و ليس له مدخلية فيما هو محطّ نظر السائل، مدفوعة مضافاً إلى أنها فى نفسها خلاف الظاهر بأنّه لو كان السائل مثل إبراهيم الذى هو من وكلاء الإمام عليه السلام لكان من البعيد جدّاً تقييد مورد السؤال بما هو خارج عن محط نظره، و غير دخيل فيما هو بصدده، كما لا يخفى.

ثانيها: ظهور قوله عليه السلام: «فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها» فى أنّ موت المرأة واقع فى أثناء السنة لا عند انقضائها الذى هو الوقت المضروب للأُجرة، فيدلّ ذلك على أنّه ليس محطّ النظر مجرّد موت المؤجر قبل انقضاء مدّة الإجارة، و إلّا لم يكن فرق بين الموت فى أثناء السنة أو عند انقضائها.

ثالثها: ظهور ألفاظ الإجارة فى السؤال و كذا فى الجواب فى كونها بمعنى واحد و هى الأُجرة، ضرورة استعمالها فى الرواية بمعنى الأُجرة قطعاً، و الظاهر كون الجميع بمعنى واحد.

رابعها: ظهور لفظ الوقت فى الجُمَل الواقعة فيها هذه الكلمة فى كونه فى الجميع بمعنى واحد؛ و هو الوقت المضروب لدفع الأُجرة، ضرورة استعماله فى هذا المعنى قطعاً، و الظاهر كون المراد من الجميع كذلك.

خامسها: ظهور قوله عليه السلام: «إنفاذ الإجارة إلى الوقت» فى كون المراد من الوقت هو الوقت المضروب لدفع الأُجرة، ضرورة أنّه لو كان المراد هى مدّة أصل

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۹۸

....

الإجارة لكان هذا التقييد غير محتاج إليه، بل كان لغواً؛ لأنّه لا يعقل إنفاذ عقد الإجارة المقيّدة بمدّة معيّنة إلى غير تلك المدّة، كما هو ظاهر.

سادسها: ظهور الشرطية الاولى فى إمكان عدم ثبوت الوقت المسمّى، و هو إنّما يتمّ بالنسبة إلى الوقت المضروب، و أمّا بالإضافة إلى أصل الإجارة فلا مجال له؛ لأنّه لا بدّ فيها من مدّة معيّنة بخلاف دفع الأُجرة. و توهّم كون النظر إلى حيثية عدم البلوغ فلا ينافى كون المراد هى مدّة الإجارة مدفوع؛ بأنّ هذا مجرّد احتمال لا يقاوم الظهور.

إذا عرفت ما ذكرناه فاعلم أنّه لا بدّ من بيان المراد من الرواية سؤالًا و جواباً مع حفظ هذه الظهورات الستة، فنقول:

أمّا بيان مورد السؤال فهو أنّ محط نظر السائل إنّما هو أنّه هل يجب على الورثة إنفاذ الأُجرة إلى الوقت المضروب على ما هو مقتضى الاشتراط الذى التزم به المورّث فلا يستحقّون المطالبة إلّا بعد انقضاء السنة، أو أنّ الأُجرة تنقضى بالموت أو تنقص، بناءً على احتمال كون الكلمة هى المنتقصة المأخوذة من النقص، و مرجعه إلى استحقاق الورثة مطالبة اجرة المقدار الذى أدركته المرأة، فحقيقة السؤال ترجع إلى أنّ الورثة هل يجب عليهم العمل بالشرط الذى التزم به المورّث أم لا-؟ و ليس المراد بالإنفاذ هو التوقّف على الإمضاء، بل المراد بوجوبه هو وجوب الوفاء الذى يكون استعماله فى مقام بيان لزوم العقد أو الشرط شائعاً، كما لا يخفى.

و من المعلوم أنّ السؤال بهذا النحو إنّما هو على تقدير كون بقاء الصحّة بالإضافة إلى الإجارة، و عدم عروض البطلان لها بالموت أمراً مفروغاً عنه عند السائل، و إلّا لا تصل النوبة إلى السؤال عن لزوم الوفاء بالشرط المذكور فيها.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۱۹۹

....

و يؤيّد ما ذكرنا من بيان محطّ نظر السائل أنّ بعض الأعلام من المعاصرين نقل العبارة فى شرحه على العروة هكذا: «هل يجب على ورثتها إنفاذ الأُجرة إلى الوقت؟» «۱» فذكر الأُجرة موضع الإجارة مع التزامه فى نقل هذه الرواية بذكر الاحتمالات الناشئة من اختلاف

النسخ، كما يظهر لمن راجعه، و كيف كان، فمورد السؤال بملاحظة ما ذكرنا عبارة عن خصوص ما يتعلّق بالأجرة من حيث اشتراط الأنجم المضروبة له.

و أمّا الجواب، فالظاهر أنّ المراد بالجملة الاولى هو عدم بلوغ الوقت المضروب للأُجرة، أو عدم بلوغ المرأة ذلك الوقت كما هو المفروض فى السؤال، و عليه فالضمير فى «لها» يرجع إلى الأُجرة، و لا مجال لإرجاعها إلى المرأة أو إلى الإجارة، أمّا إلى المرأة فواضح، و أمّا إلى الإجارة فلما ذكرنا من خروجها عن محط نظر السائل، مضافاً إلى أنّ الإجارة لا يمكن أن لا يكون لها وقت مسمّى، فلا محيص إلّا عن كون المراد هى الأُجرة و الوقت المضروب لها، و المراد من قوله عليه السلام: «فلورثتها تلك الأُجرة» أنّه بمجرّد الموت ينتقل الاستحقاق من المورّث إلى الورثة، فاللام تفيد ملكيّة الورثة للأُجرة بتمامها، و هذه الجملة توطئة لما هو الجواب المنطبق على السؤال؛ و هو ما يستفاد من الجملة الثانية، و محصّله أنّه مع عدم إدراك المرأة الوقت المضروب و هو انقضاء السنة، بل بلوغها النصف أو الثلث أو شيئاً منه يجب أن تعطى الورثة من الأُجرة بمقدار ما بلغت المرأة و أدركته، و مرجع ذلك إلى أنّ الالتزام المتحقّق من المرأة بالشرط المذكور فى عقد الإجارة إنّما يؤثّر بالنسبة إلى زمان حياتها، و أمّا بعد الموت و انتقال الاستحقاق إلى الورثة فلا تأثير للشرط

---

(۱) مستمسك العروة الوثقى: ۱۲/ ۳۴.

....

المذكور، بل الورثة لهم أن يطالبوا أُجرة نصف سنة أو ثلثها مثلًا.

فالرواية تدلّ على صحّة الإجارة و لزومها، و على عدم لزوم مثل هذا الشرط المذكور فيها بالإضافة إلى الورثة. غاية الأمر أنّ دلالتها على الأوّل بالمفروغية و على الثانى بالدلالة اللفظية. هذا غاية ما يقتضيه النظر الدقيق فى فهم المراد من الرواية، و الظاهر أنّ المتأمّل المنصف لا يتجاوز عن ترجيحه على سائر المعانى ترجيحاً مستلزماً للتعيين، كما هو غير خفى.

ثمّ إنّه على تقدير استفادة الصحّة من الرواية ربما يستشكل فى الاستدلال بها عليها تارة من جهة عدم اعتبار السند، و أُخرى من جهة إعراض المشهور عنها، و هو يوجب سقوط الرواية عن الحجية و لو بلغت فى الصحّة أقصاها، و ثالثة من ناحية التقية و جهة الصدور؛ نظراً إلى أنّ الرواية صادرة فى زمان من يقول منهم بعدم بطلان الإجارة بالموت كالشافعى و مالك و أحمد «۱»، و حينئذٍ فيحتمل جدّاً صدور الحكم تقية، خصوصاً مع كونها مكاتبة، و احتمال التقية فى المكاتبات أقوى كما هو ظاهر.

و يرد على ذلك أوّلًا: أنّك قد عرفت أنّه لا حاجة لنا فى الاستدلال بهذه الرواية للصحّة بعد كونها هى مقتضى العمومات و الأخبار الخاصّة.

و ثانياً: أنّه على فرض انحصار الدليل بهذه الرواية لا مجال للإشكال فيها من هذه الجهات، فإنّ المناقشة فى سندها و إن وقعت من بعض الأعاظم من الفقهاء كالأردبيلى على ما عرفت «۲»، إلّا أنّ منشأها هو إبراهيم بن محمّد، و قد مرّ أنّه هو

---

(۱) راجع الخلاف: ۳/ ۴۹۱ مسألة ۷، و الأُمّ: ۴/ ۳۰، و بداية المجتهد: ۲/ ۲۳۰، و المغنى لابن قدامة: ۶/ ۴۲.

(۲) فى ص ۱۹۲.

....

و أبوه كانا من وكلاء الناحية و أنّ الإمام عليه السلام قد وثقه. و أمّا إعراض المشهور فهو يتوقّف أوّلًا على ثبوت الشهرة من القدماء على البطلان، و ثانياً على ثبوت كون الإعراض لأجل قصور و خلل فى الرواية، لا لأجل ترجيح الأخبار الدالّة على البطلان على هذه الرواية الظاهرة فى الصحّة، و هو غير ثابت.

و أمّا المناقشة فيها من حيث جهة الصدور و احتمال التقية، فمدفوعة بأنّ مجرّد الاحتمال لا يقاوم الأصل العقلائى الجارى فى أمثال هذه الموارد؛ و هى أصالة تطابق الإرادة الجدّية و الاستعمالية، كما قد حرّر فى محلّه، فالرواية من هذه الجهات سالمة عن الإيراد.

نعم، بناءً على استفادة البطلان منها يمكن أن يقال: إنّ رواية واحدة دالّة على البطلان محتملة لغيره لأجل الاستدلال بها للصحّة أيضاً كيف يمكن أن تقاوم العمومات و الروايات الخاصّة الدالّة على الصحّة، و هل يسوغ رفع اليد عن جميعها بسبب رواية واحدة كذائية؟

الأمر الثالث: فى أنّه بعد ما عرفت من كون مقتضى العمومات و الروايات الخاصّة فى المقام هى الصحّة، فهل هناك شهرة معتبرة أو إجماع على البطلان حتّى يكون اللّازم رفع اليد عن تلك و الأخذ بهذه، أم لا؟

و بعبارة اخرى: هل يكون فى البين ما يوجب الخروج عن مقتضى الأُصول أم لا؟ و ممّن أصرّ على إثبات الأوّل صاحب مفتاح الكرامة «۱»، و حكى المحقّق الرشتى قدس سره عن بعض مشايخه ذلك أيضاً «۲».

---

(۱) مفتاح الكرامة: ۷/ ۷۹.

(۲) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۴۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۰۲

....

و ملخّص ما اعتمد عليه المفتاح فى هذا المقام عبارة عن الإجماع المحكى على البطلان بالموت فى الخلاف «۱» و الغنية «۲» و ظاهر المبسوط «۳»، و كذا السرائر إن جرينا على ما ادّعاه من التلازم و مراده أنّه نفى الخلاف فى السرائر فى البطلان بموت المستأجر فيما لو استأجر مرضعة و مات أبو المرتضع «۴»، مع دعوى التلازم فى باب المزارعة بين موت المؤجر و المستأجر فى الحكم «۵»، فيكون نافياً للخلاف فى البطلان مطلقاً و إن نسب إلى الأكثرين المحصّلين القول بالصحّة و اعتضاد هذه الإجماعات بشهرة الشرائع «۶»، و ادّعاء الشيخ قدس سره فى موضعين من الخلاف «۷» و ورود الأخبار فى ذلك مصرّحة به تارةً و عامة اخرى، و لا فرق بين ما يحكيه و بين ما يرويه، أقصى ما هناك أنّ ما حكاه مرسل قد اعتضد بالإجماعات و انجبر بشهرة الشرائع، بل هى بين المتقدّمين معلومة، و نعم ما قال فى التذكرة: من أنّ الشيخ قدس سره استدلّ بإجماع الفرقة و أخبارهم، و لا شكّ فى عدالته و قبول روايته مسندة فتقبل مرسلة «۸». هذا، مضافاً إلى ما فهمناه من خبر إبراهيم الهمدانى، و يؤيّد ذلك أنّ المقنعة و النهاية و الوسيلة و المراسم متون أخبار، على أنّ ابن إدريس على أصله غير مخالف، و أقصى ما قال المحقّق: إنّه أشبه بأُصول

---

(۱) الخلاف: ۳/ ۴۹۱ ۴۹۲ مسألة ۷.

(۲) غنية النزوع: ۲۸۷.

(۳) المبسوط: ۳/ ۲۲۴.

(۴) السرائر: ۲/ ۴۷۱.

(۵) السرائر: ۲/ ۴۴۹.

(۶) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۷۹.

(۷) الخلاف: ۳/ ۴۹۲ مسألة ۷ وص ۴۹۸ مسألة ۱۷.

(۸) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۲۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۰۳

....

المذهب «۱»، و لا ـ شبهة فى ذلك، فلعلّه غير مخالف، على أنّه فى مسألة استئجار المرأة للإرضاع «۲» كأنّه متردّد، انتهى ملخّص ما أفاده فى المفتاح.

و لكنّ الشهرة المعتبرة هى ما كانت متحقّقة بين القدماء، و هى فى المقام غير ثابتة؛ لأنّ مجرّد فتوى المفيد و الشيخ و بعض آخر بذلك لا يحقّق الشهرة، خصوصاً بعد كون ابن الجنيد و السيّد مصرّحين بعدم البطلان بموت المستأجر، و اختيار التقى أبى الصلاح أيضاً ذلك «۳»، مع كونه عظيم المنزلة فى الفقاهة، بحيث عنونه الشيخ فى كتابه «۴» مع كونه تلميذاً له، و لذلك كان المحكى عن رياض العلماء: أنّ ذلك دليل على غاية جلالة الرجل و علوّ منزلته فى العلم و الدين «۵». و خصوصاً بعد عدم نصّ من الصدوقين و العمانى فى ذلك، بل و لا إشارة كما اعترف به صاحب المفتاح «۶».

و مع ذلك كيف يمكن دعوى الشهرة خصوصاً بعد احتمال عبارة المبسوط للتفصيل بين موت المستأجر و المؤجر بالبطلان فى الأوّل دون الثانى، و ما استظهره صاحب المفتاح من عبارته من كون مراد الشيخ بالأظهر هو الأظهر عند العامّة كما هو عادته، و قال: بذلك يرتفع الإشكال فى عبارته «۷»، ففيه مضافاً إلى أنّه لا إشعار فى العبارة بذلك، و لم تثبت عادة كذائية فى كتاب المبسوط أنّ صحّة ذلك موقوفة على ثبوت التفصيل بين العامّة مع أنّه لم يثبت؛ لأنّهم بين قائل بالصحّة

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۷۹.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۵.

(۳) تقدّم تخريج أقوالهم فى ص ۱۸۳ ۱۸۶.

(۴) رجال الطوسى: ۴۱۷ رقم ۶۰۳۴.

(۵) رياض العلماء: ۵/ ۴۶۵.

(۶) مفتاح الكرامة: ۷/ ۷۹.

(۷) مفتاح الكرامة: ۷/ ۷۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۰۴

....

مطلقاً و قائل بالبطلان كذلك، كما يظهر بمراجعة كتاب الخلاف.

و خصوصاً بعد نسبة السرائر عدم البطلان مطلقاً إلى الأكثرين المحصلين، و ابن البرّاج «۱» على ما حكى التفصيل إلى الأكثر، مضافاً إلى ما هو معلوم من كون المتأخّرين عن الشيخ قد تبعوا عنه لحسن الظن به، و لذا أطلق عليهم المقلّدة، و بالجملة فلم يثبت لنا شهرة بين القدماء بالإضافة إلى القول بالبطلان مطلقاً.

نعم، يبقى الكلام بعد ذلك فى الروايات المرسلة التى رواها الشيخ و ادّعى دلالتها على البطلان.

و یرد على الاستدلال بها أوّلًا: أنّها مرسلة غير مسندة، و دعوى أنّ اعتماد الشيخ عليها يستلزم تعديل رواتها فلا يقصر الاعتماد عن التعديل المعوّل عليه، مدفوعة بعدم الاستلزام؛ لأنّه يمكن أن تكون الاعتماد لأجل وجود قرينة عنده لا لأجل عدالة الرواة.

و ثانياً: على تقدير وجود تلك الروايات لِمَ لم ينقلها الشيخ فى كتابه الكبير المعدّ لنقل الروايات و ضبطها.

و ثالثاً: أنّها على تقدير وجودها و صحّة سندها لا يكون الإخبار بمضامينها حجّة علينا؛ إذ لعلّه يمكن أن نفهم منها على تقدير الوصول إلينا خلاف ما فهمه المخبر، و لقد أجاد المحقّق الرشتى قدس سره، حيث قال: و الروايات المرسلة التى رواها الشيخ قدس سره حجّة عليه لا ـ علينا؛ لعدم اطّلاعنا على مضامينها، و التعويل على الشيخ فى مضمونها يرجع إلى التقليد فى الفتوى، و ليس هذا مثل نقل المعنى فى الروايات؛

---

(۱) المهذّب: ۱/ ۵۰۱ ۵۰۲.

....

لأنّ فهم المخاطب مدلول كلام المتكلّم حجّة على نفسه و على غيره إذا كان سمعه حجّة عليه، بخلاف غير المخاطب، فإنّ فهمه حجّة على نفسه و على من يجوز له تقليده، فليس لنا تصديق العدل إلّا فيما أحسّ به من الرواية لا فيما عقله من معانيه «۱».

و كيف كان، ففهم الشيخ و عقله مضامين الروايات لا يكون حجّة علينا، و لذا ترى أنّ أبا الصلاح مع كونه من أجلّاء تلامذته قد أفتى بخلاف ما عليه الشيخ، و كذا السيّد و ابن الجنيد مع كونهما متقدّمين عليه قد صرّحا بعدم البطلان بموت المستأجر.

نعم، هنا شيء و هو أنّ مثل كتابى المقنعة و النهاية من الكتب التى تشتمل على متون الأخبار بعين العبارات الواردة فيها، غاية الأمر خلوّها عن السند لا يكون الفتوى بالبطلان فيهما كما عرفت من المفيد و الشيخ «۲» راجعاً إلى الإخبار بمضمون الرواية، بل هى عين عبارتها، فلا ـ مجال حينئذٍ لما ذكر من كون الحجّية هى الرواية المحسوسة دون ما عقل من معانيها؛ لأنّ هذا يرجع إلى الرواية المحسوسة، غاية الأمر عدم ذكر السند فيها، إلّا أنّه مع ذلك يبقى الإشكال فى أنّه على تقدير وجود روايات مشتملة على لفظ البطلان و أشباهه كيف أفتى أبو الصلاح بخلافها، و كذا السيّد و ابن الجنيد؟

فانقدح ممّا ذكرنا أنّ رفع اليد عن مثل فتوى المقنعة و النهاية خصوصاً مع تصريح الشيخ فى موضعين من الخلاف بوجود روايات على ذلك مشكل جدّاً،

---

(۱) كتاب الإجارة، للمحقّق الرشتى: ۴۴.

(۲) فى ص ۱۸۳ ۱۸۴.

....

و رفع اليد عن العمومات و الروايات الخاصّة و خصوص رواية إبراهيم بن محمّد الهمدانى، الظاهرة فى مفروغية عدم الانفساخ بالموت كما هو التحقيق فى معناها على ما عرفت «۱» بمجرّد إخبار الشيخ بوجود روايات دالّة على البطلان، خصوصاً مع مخالفة السيّد الذى هو أُستاذه، و أبى الصلاح الذى هو تلميذه، و خصوصاً مع احتمال عبارة المبسوط، بل ظهورها فى كون الأظهر عند الإماميّة هو التفصيل دون البطلان بالموت مطلقاً أشدّ إشكالًا، فالأقوى حينئذٍ ما عليه أكثر المتأخّرين بل كلّهم من عدم البطلان بالموت مطلقاً.

الأمر الرابع: فى الموارد التى حكم فيها ببطلان الإجارة بالموت، التى هى بمنزلة المستثنى من الحكم بعدم عروض البطلان بالموت، و لنبدأ أوّلًا بذكر الأقسام و الصور المتصوّرة فى هذا الباب، فنقول: إنّ العين المستأجرة تارةً تكون موقوفة على المؤجر و البطون اللّاحقة. و أُخرى تكون منافعها موصى بها عليه مدّة لا تبلغ المدّة المسمّاة فى الإجارة، كما إذا كانت منفعة دار موصى بها لشخص مدّة حياته فآجرها سنتين و مات بعد سنة، كما هو المفروض فى المتن. و ثالثة تكون المنافع موهوباً بها عليه كذلك أو مورداً للمصالحة أو غيرهما.

كما أنّ المؤجر تارةً يكون هو المالك أو الوكيل من قبله مطلقاً، أو فى خصوص هذه الإجارة. و أُخرى يكون هو الولى، سواء كانت ولايته مجعولة من قبل الشارع كولاية الأب و الجدّ بالنسبة إلى الصغير، و الحاكم بالإضافة إلى المجنون فى الجملة، أو بالنسبة إلى الأموال التى يجهل مالكها، أو مجعولة من قبل غير الشارع؛ كالولاية على العين الموقوفة المجعولة بجعل الواقف. و ثالثة يكون هو الناظر. و رابعة يكون

(۱) فى ص ۱۹۸ ۲۰۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۰۷

....

هو الفضولى غير المالك و المأذون من قبله.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ استثناء العين الموقوفة فيما إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه، و فرض موته قبل انتهاء المدّة هو المشهور. غاية الأمر اختلافهم من جهة الجزم بالبطلان كما فى محكى وقف الخلاف «۱» و المبسوط «۲» و التذكرة «۳» و التحرير «۴» و الدروس «۵»، و غيرها ممّا هو مذكور فى مفتاح الكرامة «۶»، أو التعبير بقربه أو أقربيته و أظهريته، كما صنعه المحقّق فى الشرائع «۷» بعد تردّده. نعم، احتمل فى عبارة صاحب الرياض التردّد فى أصل المسألة من دون ترجيح، نظراً إلى أنّه قال: عند جماعة «۸».

و الظاهر أنّ ملاك الاستثناء فى الوقف و شبهه أنّه يعتبر فى بقاء صحّة الإجارة أن يكون المؤجر مالكاً لمنافع العين المستأجرة مدّة الإجارة، فإذا كانت الملكيّة محدودة بحال الحياة، و المفروض عروض الموت قبل انقضاء مدّة الإجارة، فاللّازم حينئذٍ البطلان؛ لانكشاف عدم ملكيّة جميع المدّة، فلو فرض فى مثل الوقف عدم كون الملكيّة محدودة بحال الحياة، نظراً إلى أنّ المجعول من قبل الواقف هى الملكيّة المطلقة غير الموقتة، بدعوى صحّة هذا الجعل مستنداً إلى عموم: «الوقوف على

(۱) الخلاف: ۳/ ۵۵۲ مسألة ۲۴.

(۲) المبسوط: ۳/ ۳۰۱.

(۳) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۲۵ و ۴۴۷.

(۴) تحرير الأحكام: ۳/ ۶۹ و ۳۱۸.

(۵) الدروس الشرعيّة: ۲/ ۲۸۰.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، در يک جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۴ ه ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ۲۰۷

(۶) مفتاح الكرامة: ۷/ ۸۰.

(۷) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۲۱.

(۸) رياض المسائل: ۶/ ۱۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۰۸

....

حسب ما يوقفها أهلها» «۱» فلا مانع حينئذٍ من بقاء صحّة الإجارة؛ لوجود ما اعتبر فيها من كونه مالكاً للمنافع مدّة الإجارة.

و ما أفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره من أنّ الواقف ليس له إلّا التصرّف فى ماله بجعل العين محبوسة عن التصرّفات على الطبقات، و تسبيل منافعها لهم على الترتيب، و ليس له بعد إعطاء ماله من الملكيّة المرسلة سلبها عنهم و إعطاؤها لغيرهم، فإنّه ليس له الولاية على البطون بالتوريث إلى أشخاص خاصة. نعم، له بسط ملكيته على الطبقات، فإنّه تصرّف فى ماله بحيث لا يستتبع سلطنة على أحد، فإنّ ملك كلّ بطن محدود، فينتهى أمده لا أنّه ينتزعه عنه و يجعله لغيره «۲» فغير خال عن المناقشة و النظر؛ لأنّ إعطاء الملكيّة المرسلة المطلقة إلى أشخاص متعدّدة فى عرض واحد ممتنع، و أمّا لو كان بنحو الطولية؛ بأن كان المالك بالفعل هو البطن الأوّل ثمّ بعد انقراضه هو البطن الثانى و هكذا، من دون أن تكون البطون اللّاحقة مالكة فعلًا؛ ضرورة أنّهم لا يكونون موجودين حتّى يتصفوا بالملكية، فلا محذور فيه كما هو المحقّق فى الإرث. غاية الأمر أنّه بجعل إلهى و هنا بجعل الواقف، و ليس مرجع ذلك إلى الولاية على البطون بالتوريث إلى أشخاص خاصّة، كما هو ظاهر.

فانقدح أنّ ذهاب المتن تبعاً للمشهور إلى استثناء العين الموقوفة فيما إذا آجرها البطن الأوّل مدّة تزيد على مدّة حياتهم، إنّما هو لأجل أنّ الجعل المتعارف فى باب الوقف على البطون هو اختصاص مقدار ملكيّة كلّ بطن بحال حياته، و إلّا فلا مجال

---

(۱) الفقيه: ۴/ ۱۷۶ ح ۶۲۰، التهذيب: ۹/ ۱۲۹ ح ۵۵۵، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۷۵، كتاب الوقوف و الصدقات ب ۲ ح ۱.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۰۹

....

لذلك مع فرض ثبوت الملكيّة المرسلة لكلّ بطن.

و كذلك حكمه و حكمهم بعدم البطلان «۱» فيما إذا آجرها المتولّى إنّما هو لأجل كون الولاية الثابتة له بجعل الواقف بالنحو المتعارف ولاية مطلقة غير موقتة، و إلّا فلو فرض محدودية الولاية و نحوها فلا مجال لذلك، كما يظهر من الإيضاح حيث ذكر أنّ استحقاق النظر إنّما هو كاستحقاق المنافع «۲»، و على ما ذكرنا لا يكون نزاع فى المقام، بل النزاع إنّما هو فى أمر آخر و هو محدودية الولاية و عدمها. و ممّا ذكرنا يظهر حكم ما لو آجر الأب أو الجدّ أو الحاكم مال الصغير أو المجنون، فإنّ بقاء صحّة الإجارة فى جميع الموارد يدور مدار محدودية السلطنة المجعولة للمؤجر من قبل الشارع و عدمها.

و أمّا الوكيل فعلى ما اخترناه من بقاء الصحّة بالموت فلا يوجب موته البطلان، سواء كان على نحو يكون هو المؤجر حقيقة بمعنى صدقه عليه كذلك، أو لم يكن على هذا النحو، كما أنّه فى الصورتين لا تبطل الإجارة بموت الموكّل، و الوجه فى الجميع واضح، هذا تمام الكلام فى المقام الأوّل.

المقام الثانى: فى إجارة النفس، و قد ذكر فى الجواهر أنّ مع موت الأجير الخاصّ تنفسخ الإجارة، و قد فسّره بأنّ المراد به هو من آجر نفسه على أن يعمل بنفسه عملًا مخصوصاً، لا من استؤجر للعمل و اشترط عليه المباشرة، فإنّه مع موته لا تنفسخ الإجارة، بل يثبت خيار تعذّر الشرط «۳».

و اعترض على الحكم بالانفساخ فى الأجير الخاصّ المحقّق الإصفهانى قدس سره؛

---

(۱) راجع مفتاح الكرامة: ۷/ ۸۱.

(۲) إيضاح الفوائد: ۲/ ۲۴۴.

(۳) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۱۲.

....

بأنّه إن أُريد بالأجير الخاصّ ذلك مع فرض كون وقت العمل محدوداً و مات قبل مجى‌ء الوقت فالإجارة باطلة لا منفسخة؛ لعدم المنفعة له فى ذلك الوقت، فلا شى‌ء حتّى يَملك أو يُملّك. و إن أُريد به ذلك فقط من دون تحديد بزمان فمضى زمان يمكن فيه إيجاده فمات فالإجارة صحيحة فى نفسها؛ لوجود الطرف الصالح لتأثير العقد فى تمليكه و تملّكه و الموت لا بدّ من أن يكون موجباً لانفساخها لدخوله تحت عنوان التلف قبل القبض، بناءً على التعدّى من البيع إلى غيره، و إلّا فلا موجب لانفساخها كما لا موجب لبطلانها. نعم، للمستأجر فسخ العقد من باب خيار تعذّر التسليم بعد عدم كونه من التلف قبل القبض «۱».

أقول: التحقيق أنّ المناط فى بقاء الصحّة هنا و عدمه كون المطلوب واحداً أو متعدّداً، فإذا فرض أنّه ليس فى البين إلّا مطلوب واحد و هو صدور العمل من هذا الأجير، بحيث لا يكون العمل الصادر من غيره مطلوباً له أصلًا، فاللّازم الحكم بالبطلان مع اتّفاق الموت قبل العمل، و لكن لا يخفى أنّ هذا لا يختص بالأجير، بل لو استأجر داراً مثلًا مدّة معيّنة و تعلّق غرضه بمجموع تلك المدّة، بحيث يكون تملّك منفعة مجموع تلك المدّة مطلوباً واحداً له، فاللّازم حينئذٍ الحكم بالبطلان من الأصل لو انهدمت الدار فى أثناء المدّة.

و أمّا لو كان هنا مطلوبان تعلّق أحدهما بنفس العمل أو بمنفعة الدار، و الآخر بصدوره من العامل الخاصّ أو بثبوتها فى جميع المدّة، فلا يوجب الموت أو الانهدام بطلان الإجارة من الأصل، بل له فى الأوّل خيار تعذّر الشرط، و فى الثانى يبطل

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۵.

....

من حين الانهدام لعدم وجود المنفعة، و اللّازم حينئذٍ تقسيط الأُجرة، و لعلّ ما أفاده الجواهر «۱» و تبعه المتأخّرون «۲» من الفرق بين التقييد و الاشتراط يرجع إلى ما ذكرنا، نظراً إلى ظهور التقييد فى وحدة المطلوب و الاشتراط فى تعدّده، و عليه فلا يبقى مجال للاعتراض عليه بما ذكر، فتدبّر جيّداً.

و ممّا ذكرنا يظهر الحال فيما إذا اشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، فإنّه لو كان الغرض المتعلّق باستيفاء المستأجر، المنفعة بنفسه على نحو الاشتراط الذى يرجع إلى تعدّد المطلوب لا مجال للحكم بالبطلان لو مات المستأجر قبل استيفاء منفعة تمام المدّة، كما قد حكى عن الأردبيلى «۳» و صاحبى الحدائق «۴» و مفتاح الكرامة «۵»؛ لأنّ تخلّف الشرط و المطلوب غير الأوّلى لا يوجب إلّا

الخيار، و لا يؤثّر فى البطلان كما فى سائر موارد التخلّف.

و ممّا ذكرنا يظهر أنّه لو كان الغرض نفس تحقّق العمل فى الخارج من دون خصوصية للعامل كما إذا استأجره لتحصيل خياطة ثوبه فلا مجال لدعوى البطلان بالموت و لا لثبوت الخيار، بل يجب على الورثة التحصيل من تركته و عليه، فالصور ثلاث و أحكامها مختلفة من جهة البطلان، أو ثبوت الخيار، أو الصحّة بدونه، فلا وجه لما فى المتن من التقسيم إلى صورتين، فتدبّر.

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۱۲.

(۲) كالسيّد اليزدى فى العروة الوثقى: ۵/ ۳۰ مسألة ۳.

(۳) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۶۶.

(۴) الحدائق الناضرة: ۲۱/ ۵۴۲.

(۵) مفتاح الكرامة: ۷/ ۸۱.

[إيجار الولىّ الصبىَّ]

مسألة ۱۲: لو آجر الولىّ الصبىّ المولّى عليه أو ملّكه مدّة مع مراعاة المصلحة و الغبطة، فبلغ الرشد قبل انقضائها فله نقض الإجارة و فسخها بالنسبة إلى ما بقى من المدّة، إلّا أن تقتضى المصلحة اللّازمة المراعاة فيما قبل الرشد الإجارة مدّة زائدة على زمان تحقّقه؛ بحيث تكون بأقلّ منها خلاف مصلحته، فحينئذٍ ليس له فسخها بعد البلوغ و الرشد (۱).

---

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: لو آجر الوصى صبيّاً مدّة يعلم بلوغه فيها بطلت فى المتيقن، و صحت فى المحتمل و لو اتفق البلوغ فيه. و هل للصبى الفسخ بعد بلوغه؟ قيل: نعم، و فيه تردّد «۱».

أقول: الكلام فى هذه المسألة يقع فى مقامات:

الأوّل: فى بطلان الإجارة فى المدّة التى يعلم بلوغه فيها، كما لو كان عمره عشراً و آجره عشراً، فإنّ الإجارة باطلة فى الخمس المتأخّرة؛ بمعنى توقّفها على إجازة الصبى الذى يصير بالغاً عند شروع الخمس، بناءً على عدم اشتراط وجود المجيز حال العقد فى الفضولى.

وجه البطلان أنّ منافع بدن الحرّ لا تكون مملوكة له على حدّ أمواله، و لا تقاس المنافع بها عيناً أو منفعة؛ ضرورة أنّ الأموال مملوكة له فعلًا و إن كان حصولها بنحو التدريج كالمنافع الثابتة لأمواله، و لذا يجوز للوصى تمليك هذه المنافع، و إن كان ظرف وجودها بعد انقضاء الصغر و تحقّق البلوغ، و إن كان يمكن أن يخدش فيه بمنافاته لمناسبة الحكم و الموضوع؛ نظراً إلى أنّ

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۸.

....

الحكمة فى جعل الوصى للصبى إنّما هى أن لا يفوت عليه ما يتعلّق بنفسه و ماله من المصالح فى حال صغره، و المصلحة الراجعة إلى منافع أملاكه فى زمان كبره لا تفوت بترك إجارة الولى، بل قابلة لأن يستوفيها الصغير بعد كبره إلّا أن تكون المصلحة فى الإجارة فى

حال الصـغر؛ إمّا لأجل كون المنافع فى هـذه الحال لا تكون المصـلحة اللّازمـة المراعاة فى تمليكها إلّا بعـد ضمّ المنافع فى حال الكبر إليها كما فرضه فى المتن، و إمّا لأجل كون المنافع فى حال الكبر تكون المصلحة فى تمليكها فعلًا.

و كيف كان، فباب الأموال قابل لجريان هذه المباحث فيه، و أمّا منافع البدن التى يكون مقتضى إيجاره تمليكها فهى تغاير الأموال من جهـة عـدم كونهـا مملوكـة على حـدّ الأـموال. غايـة الأمر ثبوت السـلطنة لنفس الحرّ على إيجاره، و الولى لا يكون إلّا قائماً مقامه عند وجود نقص فيه كالصغر و نحوه، و عليه فدائرة الولاية محدودة بما يكون المولّى عليه ناقصاً بالإضافة إليه.

و بعبـارة اخرى الولى ليس له الولايـة إلّا بالنسـبة إلى منافع الصـغير، و المنافع بعـد البلوغ لا تكون معنونـة بهـذا العنوان؛ لأنّها ليست إلّا منـافع الكبير، فـالفرق بين الأـموال و منـافع البـدن إنّما هو فى كون الأموال مملوكـة للصـغير فعلًا، و مقتضـى الولايـة أو الوصايـة جواز التصرّف فيها مطلقاً إذا كان موافقاً للمصلحة، و أمّا المنافع فليست منافع الصغير إلّا المقدار المقارن لزمان الصغر، و ما عداها فهو خارج عن دائرة الولاية.

نعم، ربما ينتقض ما ذكرنا بالنكاح المنقطع زائداً على مدّة صغرها؛ نظراً إلى جوازه للولى، بل اشترط غير واحد أن تكون المدّة شاملة لشيء من زمان البلوغ

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۱۴

....

لتصير قابلة للاستمتاع «۱»، و الانتقاض به تارة لأجل أنّه لا فرق بين النكاح و بين الإجارة، بل النكاح أولى بعـدم الجواز من الإجارة، و أُخرى لأجل أنّ النكاح المنقطع من مصاديق الإجارة؛ نظراً إلى ما ورد فيهنّ من كونهنّ مسـتأجرات «۲»، فيدلّ ذلك على جواز تعميم دائرة الإجارة لما بعد البلوغ.

هذا، و لكن الانتقاض فى غير محلّه، ضـرورة أنّ النكاح دائماً كان أو منقطعاً لا يرجع إلى تمليك المنافع، بل هو أمر قائم بالشـخص و إحـداث علقة بينها و بين الزوج، فهو تصـرّف فى نفس الصـغيرة و المفروض قيام الدليل على جوازه للولى، و هذا بخلاف المنافع، فإنّ المقـدار الـذى دلّ الـدليل على جواز تمليكها إنّما هى منافع الصـغير؛ و هى محـدودة مضـيّقة، و التعبير بالإجارة فى المنقطع ليس على نحو الحقيقة؛ كالتعبير بالاشتراء فى بعض الروايات الدالّة على جواز النظر إلى المرأة قبل العقد، حيث علّل ذلك فيه بقوله عليه السلام: إنّما يشتريها بأغلى الثمن «۳».

الثـانى: فى صـحّة الإجـارة فى الزمـان المحتمـل بلوغه فيه و لو كـان مصادفـاً للبلوغ واقعاً، و الوجه فيه إنّما هو استصـحاب عـدم البلوغ الجارى فى جميع أجزاء ذلك الزمان. و لكنّه ربما يستشـكل فى ذلك تارةً من أجل أنّ احتمال البلوغ فى بعض مـدّة الإجارة مع عـدم ثبوت الولايـة له بالإضافـة إلى مـا بعـد البلوغ موجب لتحقّق الغرر و ثبوت الجهالـة؛ لأنّ مـدّة الإجارة حينئـذٍ غير معلومـة، و لكن هـذا الإشكال إنّما يبتنى على بطلان الإجارة فى الزمان المصادف للبلوغ واقعاً، ضرورة أنّه على

(۱) راجع كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۳۴۶.

(۲) وسائل الشيعة: ۲۱/ ۱۸، كتاب النكاح، أبواب المتعة ب ۴ ح ۲ و ۴.

(۳) الكافى: ۵/ ۳۶۵ ح ۱، وسائل الشيعة: ۲۰/ ۸۷، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ب ۳۶ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۱۵

....

فرض الصحّة فى ذلك الزمان أيضاً لا يتحقّق غرر و لا تثبت جهالة أصلًا. و أخرى بأنّ الأصول العمليّة التى منها الاستصحاب و إن قلنا بالإجزاء فيها فى الأحكام التكليفيّة، و لكنّها لا تصلح لإثبات الأحكام الوضعية مع انكشاف الخلاف و عدم المصادفة للواقع، فلا مجال للاتّكاء على استصحاب عدم البلوغ، و الحكم باللزوم و عدم الوقوف على الإجازة بالإضافة إلى ما بعد البلوغ أيضاً، و هذا الإشكال على تقدير وروده إنّما يكون أثره البطلان بالنسبة إلى خصوص ما بعد البلوغ من المدّة، كما أنّ الإشكال الأوّل على تقدير وروده يكون أثره البطلان بالإضافة إلى جميع المدّة.

و الظاهر عدم ورود هذا الإشكال أيضاً؛ لأنّ ملاك الإجزاء فى الأحكام التكليفية موجود فى الأحكام الوضعية أيضاً، فإنّ مناط الإجزاء هناك هو التصرّف بمقتضى دليل اعتبار الأصل العملى فى الأدلّة الأوّليّة الدالّة على الأجزاء و الشرائط، و تعميم دائرة الشرط و الجزء بحيث لا يكون لهما اختصاص بالواقعيين منهما، و هذا المناط موجود هنا، فإنّ مفاد دليل اعتبار الاستصحاب يرجع إلى التصرّف فى دليل ثبوت الولاية و تعميم دائرتها لصورة الشكّ، و إن كان مصادفاً للبلوغ واقعاً.

و بالجملة: لا يرى فرق بين المقامين، و لا يتحقّق تصويب فى البين على تقدير التعميم للأحكام الوضعية أصلًا، فالحق حينئذٍ ما أفاده فى الشرائع من الصحّة و لو اتّفق البلوغ واقعاً.

الثالث: فى أنّه هل للصبى الفسخ بعد البلوغ أم لا؟ و الظاهر أنّ هذا الفرع إنّما يتفرّع على تقدير صحّة الإجارة فى جميع المدّة المحتملة، حتّى المصادفة منها للبلوغ واقعاً، و عليه فيكون المراد بالفسخ هو الفسخ الاصطلاحى الذى

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۱۶

....

موضوعه العقد الصحيح، لا الفسخ بمعنى ردّ العقد المساوق للبطلان فى المقام، و إن كان ربما يحتمل ذلك فى عبارة الشرائع «۱»، بناءً على أن يكون شروع الجملة الأخيرة من قوله: «و لو اتّفق البلوغ فيه» و كان قوله: «و هل للصبى» مصدَّراً بالفاء بدل الواو كما فى الجواهر «۲». و أمّا على تقدير كون شروع الجملة من قوله: «و هل ..» كما فى نسخة الشرائع الموجودة عندى يكون المراد بالفسخ هو الفسخ بعد تماميّة العقد و صحّته، و لكنّه يقع الإشكال حينئذٍ فى مدرك ثبوت هذا الحقّ للبالغ، نظراً إلى أنّه إذا جاز للولى الإيجار اتّكالًا على الاستصحاب، و كان الاستصحاب كافياً للحكم بالصحّة و لو بالنسبة إلى ما بعد البلوغ، فلا يبقى وجه لعروض التزلزل من ناحية الطفل الذى صار بالغاً فعلًا، و لا مجال لثبوت حق الفسخ له أصلًا، كما لا يخفى.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۸.

(۲) جواهر الكلام: ۲۷/ ۳۳۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۱۷

[لو وجد العيب فى العين المستأجرة و الأُجرة

] مسألة ۱۳: لو وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً سابقاً كان له فسخ الإجارة إن كان ذلك العيب موجباً لنقص المنفعة كالعرج فى الدابّة، أو الأُجرة كما إذا كانت مقطوعة الأُذن و الذنب. هذا إذا كان متعلّق الإجارة عيناً شخصية، و لو كان كليّاً و كان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ العقد، بل له مطالبة البدل إلّا إذا تعذّر فله الفسخ. هذا فى العين المستأجرة. و أمّا الأُجرة فإن كانت عيناً شخصية و وجد المؤجر بها عيباً كان له الفسخ، فهل له مطالبة الأرش؟ فيه إشكال. و لو كانت كليّة فله مطالبة البدل، و ليس له فسخ العقد إلّا إذا تعذّر البدل (۱).

(۱) الأولى أن نبحث فى هذه المسألة فى خصوص الأُجرة لجريان أحكام العين فيها كلّاً، مع إضافة احتمال ثبوت الأرش المختصّ جريانه بها، فنقول: الكلام فيه يقع فى مقامين:

المقام الأوّل: فيما إذا كانت الأُجرة كليّة مضمونة فى الذمّة، و ليعلم أوّلًا أنّه لا مجال فى هذه الصورة لتوهّم الفرق بين ما إذا كان العيب سابقاً على العقد أو لاحقاً عليه قبل القبض، و ذلك لوضوح أنّ الأُجرة الكليّة لا تتعيّن إلّا بالتسليم و القبض، فقبله لا يكون المعيب متعيّناً لأن يكون اجرة، فلا فرق بين أن يكون العقد متأخّراً عن طروّه أو متقدّماً عليه، و لذا قيّد المحقّق بكونه سابقاً على القبض، حيث قال: إذا وقف المؤجر على عيب فى الأُجرة سابق على القبض كان له الفسخ أو المطالبة بالعوض إن كانت الأُجرة مضمونة، و إن كانت معيّنة كان له الردّ و الأرش «۱».

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۱۸

....

و كيف كان، فمقتضى ظاهر العبارة فى هذا الفرض التخيير بين الفسخ و الإبدال مطلقاً، من دون فرق بين صورتى التمكّن من البدل و عدمه، و لكنّ المحكى عن بعض نسخ الشرائع المصححة «الواو» بدل «أو»، و عليه فلا بدّ أن يحمل الفسخ على فسخ الوفاء المساوق للإبدال لا على فسخ العقد، كما هو الظاهر من لفظه بناءً على النسخة المشهورة، لكن فى الشروح «۱» حمل الفسخ على صورة التعذّر و الإبدال على مورد التمكّن.

و اختار العلّامة فى القواعد وجوب الإبدال أوّلًا، و مع التعذّر ثبوت الفسخ أو الرضا بالأرش «۲»، و حكى هذا القول فى المفتاح «۳» عن جامع المقاصد «۴» و تعليق الإرشاد و اللمعة «۵» و المسالك «۶» و الروض و الروضة «۷» و مجمع البرهان «۸» و الكفاية «۹»، و عليه فنسبة مختار الشرائع إلى المشهور مع أنّ الموافق له هو التحرير «۱۰» و الإرشاد «۱۱» كما وقع من المحقّق الإصفهانى قدس سره فى كتاب الإجارة «۱۲»-

(۱) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۸۰، جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۲۱.

(۲) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۶.

(۳) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۲۲.

(۴) جامع المقاصد: ۷/ ۱۱۸.

(۵) اللمعة الدمشقية: ۹۴.

(۶) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۸۰.

(۷) الروضة البهية: ۴/ ۳۳۴.

(۸) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۳۱.

(۹) كفاية الأحكام: ۱۲۴.

(۱۰) تحرير الأحكام: ۳/ ۱۲۹.

(۱۱) إرشاد الأذهان: ۴۲۴.

(۱۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۵۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۱۹

....

لعلّها فى غير محلّها.

و بالجملة: يحصل لنا بملاحظة ما ذكرنا من الأقوال احتمالات ثلاثة، و هنا احتمال رابع أورده فى الجواهر «۱» بصورة المناقشة و دفعه بوضوح فساده، و يظهر من عبارة الشرائع المتقدّمة بناءً على نسخة الواو كما عرفت؛ و هو أن يقال بتعيّن الإبدال المساوق لفسخ الوفاء مطلقاً فى صورتى التمكّن و عدمه. غاية الأمر أنّه مع التمكّن يطالب بالعوض الصحيح، و مع عدمه ينتظر حتّى يتمكّن أو يغرم قيمته، و لا وجه لفسخ المعاملة بعد وقوعها على الأُجرة الكليّة.

و احتمال خامس يظهر من اللمعة «۲»؛ و هو تعيّن الفسخ مطلقاً، و لعلّ الوجه فيه أنّه لا معنى للإبدال بعد تعيّن المعيب لأن يكون اجرة، فلا فرق حينئذٍ بين المقام و بين ما إذا كانت الأُجرة معيّنة، من جهة أنّه لا وجه فيه للتعويض و الإبدال كما هو ظاهر.

و كيف كان، فيمكن الإيراد على من حكم بالإبدال و الفسخ مخيّراً بأنّ الأُجرة الكليّة المتّصفة بوصف الصحّة بحسب اللبّ و الحقيقة هل يتحقّق تسليمها المساوق للتعيّن بدفع الفرد المعيب من تلك الحقيقة، نظراً إلى أنّه كما لا يكون وصف الصحّة فى الجزئية مقوّماً لموصوفها، و لذا لا يقدح تخلّفه فى صحّة المعاملة، كذلك بالنسبة إلى الكليّة، فإنّه حيث يكون وصفاً محضاً غير مقوّم لها، فلا يكون فقدانه مانعاً عن حصول الإقباض و تحقّق التسليم، أو أنّه لا- يتحقّق إقباض الكلّى الموصوف بدفع فرد فاقد للوصف و لو كان هو وصف

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۲۱.

(۲) اللمعة الدمشقية: ۹۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۲۰

....

الصحّة؛ لأنّ المفهوم المقيّد بوصف لا يعقل أن ينطبق على الفاقد لذلك الوصف؛ لأنّ التقييد و لو بالشرط الضمنى يوجب التضييق، و يستحيل أن ينطبق على ما ليس من أفراد هذه الحصة؟

فعلى الأوّل لا يبقى مجال للإبدال؛ لأنّه بعد ما تعيّن الكلّى بقبض المعيب يصير كالأُجرة المعيّنة، فكما أنّه لا وجه لاحتمال الإبدال فى المعينة كذلك هنا. و على الثانى لا مجال لفسخ المعاملة؛ لأنّه لم يتحقّق التسليم بعد حتّى يوجب العيب ثبوت الخيار، بل اللازم على المستأجر تسليم فرد ينطبق عليه الكلّى. نعم، فى صورة التعذّر كلام سيأتى.

و التحقيق فى دفع هذا الإيراد أنّه مبنىّ على الدقّة العقلية، مع أنّ المرجع فى المعاملات هو العقلاء و العرف الذين تتداول تلك المعاملات بينهم، و الذى يقتضيه الرجوع إليهم أنّهم يرون تحقّق التسليم بدفع الفرد الفاقد لوصف الصحّة، و ليس تسليم الفرد الفاقد له عندهم كتسليم ما لا ينطبق عليه عنوان الموصوف و حقيقته. نعم، لا يكون المسلّم إليه عندهم ملزماً بالوفاء بهذا التسليم، بل يجوز له الإبدال و مطالبة فرد آخر ينطبق عليه الوصف.

و بالجملة: فالإبدال فى الأمر الكلّى من الأُمور المتداولة بين العقلاء المستقرّة عليه سيرتهم، و يجوز لنا التمسّك بهذه السيرة مع عدم ثبوت ردع فى الشريعة على ثبوته فيها أيضاً، مضافاً إلى ما يقال من أنّ قاعدة نفى الضرر تقضى بذلك؛ لأجل أنّ التطبيق و الوفاء

ضررىٌّ فالقاعدة ترفعه.

و توضيحه: أنّ لزوم الوفاء بالعقد و إن لم يكن ضرريّاً؛ لأنّ العقد واقع على الكلّى الموصوف، و ليس فيه ضرر على ما هو المفروض، إلّا أنّ ما يتبع هذا اللزوم و هو لزوم الوفاء و الرضا بما سلم إليه يكون ضرريّاً، فاللّازم أن يكون منفياً

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۲۱

....

بالقاعدة بناءً على أن يكون الحديث «۱» الذى هو مدركها مسوقاً لإفادة نفى الأحكام الضررية، لا أن يكون نهياً صادراً فى مقام إعمال السلطنة و الحكومة كما عليه الماتن دام ظلّه «۲».

و كيف كان، فالظاهر أنّ الإبدال فى مثل المقام ممّا لا مجال للخدشة فى جوازه لما ذكر، و يقع الكلام بعد ذلك فى جواز فسخ المعاملة تارةً مع التمكّن من الإبدال، و أُخرى مع التعذّر.

أمّا مع التمكّن منه فالظاهر أنّه لا دليل عليه لعدم دلالة القاعدة عليه، و وضوح عدم شمول أخبار خيار العيب «۳» لما إذا كان مورد المعاملة كلياً لو لم نقل باختصاصه بباب البيع، و إلّا فلا يجوز التعدّى عنه.

و أمّا مع التعذّر فقد احتمل فيه المحقّق الإصفهانى قدس سره وجوهاً ثلاثة:

فسخ العقد، كما هو المشهور «۴» فى باب السلم عند تعذّر المسلم فيه و به بعض الأخبار «۵»، و وجوب الصبر و الانتظار كما هو الشأن فى الدين الذى لا يتمكّن من وفائه، و مطالبة القيمة، و ذكر أنّ الأوفق بالقواعد هو الأخير؛ لأنّ التعذّر لا يوجب صيرورة اللزوم ضرريّاً بعد وقوع العقد على الكلّى، و خيار تعذّر التسليم إنّما المتيقن منه تعذّر تسليم الشخصى الذى لا دافع لضرره إلّا الخيار،

---

(۱) وسائل الشيعة: ۲۵/ ۴۲۸ ۴۲۹، كتاب إحياء الموات ب ۱۲ ح ۳ ۵ و ج ۲۳/ ۱۴، كتاب الفرائض و المواريث، أبواب موانع الإرث ب ۱ ح ۱۰.

(۲) الرسائل للإمام الخمينى: ۱/ ۴۹ ۵۶.

(۳) وسائل الشيعة: ۱۸/ ۲۹، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۱۶، وص ۹۷، أبواب أحكام العيوب.

(۴) رياض المسائل: ۵/ ۳۱۱، الحدائق الناضرة: ۲۰/ ۴۵.

(۵) وسائل الشيعة: ۱۸/ ۳۰۹، كتاب التجارة، أبواب السلف ب ۱۱ ح ۱۱۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۲۲

....

حيث لا يستحقّ عليه الماليةُ بل ماله بنفسه متعذّر، و ليس كالدين الذى لا يتمكّن من أدائه حتّى ينتظر الميسرة لفرض تمكّنه من أداء القيمة، إلّا أنّ ظاهر المشهور فيما يشبه المقام هو الخيار من باب تعذّر التسليم لا من باب خيار العيب «۱».

و ما جعله الأوفق بالقواعد و إن كان كذلك إلّا أنّ الظاهر مخالفته لما عليه العقلاء فى معاملاتهم من الفسخ، كما عليه الشهرة.

ثمّ إنّه على تقدير جواز الفسخ فهل يتخيّر بينه و بين الأرش كما اختاره العلّامة فى القواعد «۲»، و حكى عن بعض آخر «۳»، و لعلّ الوجه فيه إمّا دعوى إلغاء الخصوصية من أخبار خيار العيب، و إمّا دعوى شمولها للمقام بتقريب ذكره الجواهر فى باب الصرف و السلف على ما حكى «۴»؛ و هو أنّ العقد يستقرّ على ما تعيّن كلّى المبيع فيه، إلّا أنّ ردّ المعيب يختلف مقتضاه، فإن كان شخصياً فردّه يستلزم انفساخ العقد؛ لاستحالة زوال الملك المسبّب عن العقد مع بقاء السبب، و إن كان كليّاً تعيّن فى فرده، فردّ الفرد و استلزامه

لزوال ملكه عنه يستلزم زوال التطبيق المعيّن لملك الكلّى فيه لا زوال العقد؛ لعدم الملازمة بين زوال الملك عن الفرد و زوال الملك عن الكلّى، و عليه: فأخبار خيار العيب الدالّة على جواز الفسخ و ثبوت الأرش يشمل المقام.

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۵۶.

(۲) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۶.

(۳) كالمحقّق الكركى فى جامع المقاصد: ۷/ ۱۱۸، و الشهيد الثانى فى مسالك الأفهام: ۵/ ۱۸۰ و الروضة البهية: ۵/ ۳۳۴، و السبزوارى فى كفاية الأحكام: ۱۲۴.

(۴) جواهر الكلام: ۲۴/ ۳۳۰ ۳۳۱، و الحاكى هو المحقّق الأصفهانى فى بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۵۵ ۵۶.

....

نعم، فى كون مدلولها التخيير بين الفسخ و الأرش، أو كون الأرش ثابتاً مع سقوط حق الفسخ بمثل التصرّف و نحوه، كما اختاره بعض الأجلّة «۱» كلام تحقيقه فى محلّه.

هذا، و يرد على دعوى إلغاء الخصوصية إنّها بلا بيّنة و برهان، و على ما حكى عن الجواهر أنّه خلاف ظاهر تلك الأخبار؛ لأنّ ظاهرها أنّ المراد بالفسخ هو فسخ أصل العقد، خصوصاً مع الحكم بعده باسترجاع الثمن، و عليه فلا دليل على ثبوت الأرش فى مثل المقام بعد كونه حكماً على خلاف القاعدة، و لا تقتضيه قاعدة الضرر على ما حقّق فى محلّه.

المقام الثانى: فيما إذا كانت الأُجرة جزئيّة معيّنة، و المشهور «۲» أنّه يتخيّر المؤجر حينئذٍ بين الفسخ و الأرش، بل قال فى مفتاح الكرامة: هذا يعنى التخيير بينهما ممّا لا أجد فيه خلافاً، و لكنّه حكى عن الخلاف «۳» و المبسوط «۴» و المهذّب «۵» و الغنية «۶» و السرائر «۷» أنّه اقتصر فيها على أنّه يملك الفسخ كالبيع، و ذكر أنّ التشبيه بالبيع دليل على ثبوت الأرش عندهم أيضاً «۸»، مع أنّ الدلالة ممنوعة؛

---

(۱) الحدائق الناضرة: ۱۹/ ۶۳ ۶۴، كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۵/ ۲۷۵، مصباح الفقاهة: ۷/ ۱۰۰.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۱، تحرير الأحكام: ۳/ ۱۲۹، اللمعة الدمشقية: ۹۴، جامع المقاصد: ۷/ ۱۱۸، الروضة البهية: ۴/ ۳۳۴.

(۳) الخلاف: ۳/ ۴۸۸ مسألة ۲.

(۴) المبسوط: ۳/ ۲۲۲.

(۵) المهذّب: ۱/ ۴۷۱.

(۶) غنية النزوع: ۲۸۷.

(۷) السرائر: ۲/ ۴۵۷.

(۸) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۲۲.

....

إذ لا موجب لإفادة ثبوت الأرش من طريق التشبيه، خصوصاً مع ظهور العبارة فى كون التشبيه فى أصل ثبوت حقّ الفسخ.

و كيف كان، فالدليل فى المقام إمّا الإجماع، و إمّا قاعدة نفى الضرر، و إمّا أخبار خيار العيب.

أمّا الأوّل: فمضافاً إلى عدم ثبوته لما عرفت من اقتصار القدماء على ملك الفسخ أنّه على تقدير الثبوت لا حجية فيه؛ لاحتمال استناد المجمعين إلى قاعدة نفى الضرر، أو إلى أخبار خيار العيب.

و أمّا الثانى: فمضافاً إلى ما ذكرناه مراراً من أنّ دليل «۱» هذه القاعدة أجنبىّ عن التمسّك به فى الفقه، لكون «لا» فيه ناهية صادرة من مقام السلطنة و الحكومة أنّه على تقدير دلالته على النفى لا دلالة فيه على ثبوت الأرش، بل و لا على ثبوت حقّ الفسخ، بل غايته نفى اللزوم على طريق نفيه فى العقود الجائزة، و دعوى أنّها مسوقة للامتنان و مقتضاه ثبوت الحقّ على نحو يكون قابلًا للإسقاط و للانتقال إلى الوارث مدفوعة؛ بأنّ نفى اللزوم فقط أيضاً امتنان، و لا يلزم بلوغه إلى تلك المرتبة المثبتة للحقّ، كما هو ظاهر.

و أمّا أخبار خيار العيب، فهى واردة فى خصوص البيع، و لا وجه لدعوى إلغاء الخصوصية، فالتحقيق حينئذٍ أنّه لا وجه للحكم بثبوت التخيير بين الفسخ و الأرش، بل غايته الحكم بثبوت الفسخ؛ لحكم العقلاء بذلك فيما إذا كان المعيّن معيباً. نعم، لو كان تدارك وصف الصحّة بالأرش حكماً ثابتاً بمقتضى القاعدة، لكان اللّازم الحكم بالاطّراد فى جميع الموارد التى فات فيها هذا الوصف، لكنّه غير معلوم

---

(۱) تقدّم فى ص ۲۲۰ ۲۲۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۲۵

....

كما قرّر فى محلّه، و لعلّه لما ذكرنا استشكل فى المتن فى ثبوت الأرش فى المقام.

ثمّ إنّ ظاهر كلماتهم هنا أيضاً أنّه لا فرق فى العيب بين كونه سابقاً على العقد أو على خصوص القبض، و لذا قيّد المحقّق قدس سره فى عبارته المتقدّمة العيب بكونه سابقاً على القبض «۱»، و ظاهره أنّه الملاك فى الحكم دون العقد، مع أنّه يشكل الحكم هنا، نظراً إلى أنّه فيما إذا كان العيب حادثاً بين العقد و القبض لا وجه لثبوت الحكم؛ لعدم ورود العقد على المعيب، و قد حقّق هذا الإشكال المحقّق الإصفهانى قدس سره فى كتاب الإجارة بما لا مزيد عليه، و لا بأس بنقل كلامه بطوله لاشتماله على فوائد مهمّة.

قال فيما إذا كانت الأُجرة شخصية ما لفظه: إن سبقه فيها على العقد يوجب ورود العقد على المعيب، فتعمّه أخبار خيار العيب فى البيع و قاعدة الضرر هنا و يرتفع لزومه، و أمّا مع حدوثه بعد العقد و قبل القبض فلا تعمّه أخبار خيار العيب؛ لأنّ موردها من اشترى شيئاً و به عيب أو عوار، فالعيب الحادث بعد العقد حادث فى ملك المشترى، و لا قاعدة الضرر؛ لأنّ مورد العقد لم يكن ضرريّاً حتّى يرتفع حكمه، فالضرر الحادث قبل القبض كالحادث بعده، و كون إمساكه ضرراً على المشترى أو على المؤجر هنا لا يقتضى تحميل الضرر على البائع و المستأجر مع حدوث الضرر بعد صيرورته ملكاً للمشترى و المؤجر، فلا مناص من تصحيح ذلك فى البيع بقاعدة التلف قبل القبض ثمّ إلحاق الإجارة بالبيع.

فنقول: قوله صلى الله عليه و آله: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «۲» إمّا يراد منه كونه من مال بائعه حكماً فخسارته و دركه عليه، كما عن الشهيد الثانى «۳» و تبعه

---

(۱) فى ص ۲۱۷.

(۲) عوالى اللئالى: ۳/ ۲۱۲ ح ۵۹، مستدرك الوسائل: ۱۳/ ۳۰۳، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۹ ح ۱.

(۳) مسالك الأفهام: ۳/ ۲۰۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۲۶

....

غيره، و إمّا يراد منه أنّه يتلف منه حقيقة، و لا يكون كذلك إلّا إذا قدّر قبل التلف ملكاً له، و هو مع بقاء العقد على حاله يوجب اجتماع ملكين استقلاليين على عين واحدة، فلا محالة يلتزم بانفساخ العقد قبل التلف و رجوعه إلى البائع.

فإن قلنا بالأوّل مع عموم التلف لجميع مراتبه ذاتاً و وصفاً، كلّاً و بعضاً فمفاده فى الجميع لزوم غرامة الكلّ فى تلف الكلّ و غرامة الجزء فى تلفه، و تدارك ما به تفاوت الصحيح و المعيب فى تلف الوصف، و مقتضاه فيما نحن فيه تعيّن الأرش، لا تعيّن الردّ و لا التخيير بينهما.

و إن قلنا بالثانى كما هو المشهور، فالالتزام بمقالة المشهور من انفساخ العقد فى تلف الكلّ و الجزء و إجراء حكم خيار العيب فى تلف الوصف فى غاية الإشكال، و غاية ما يقال فى تقريبه ما عن شيخنا العلّامة الأنصارى قدس سره فى مباحث التلف قبل القبض «۱»؛ و هو أنّ مقتضى كونه من مال بائعه حقيقة فرض العقد كأن لم يكن قبل التلف، و مقتضاه فى تلف الكلّ أنّه يرد التلف على ما لا عقد له، فيكون ملك بائعه، و فى تلف الجزء كأنّه لا عقد عليه بالخصوص، فينفسخ العقد بالنسبة إلى الجزء التالف دون غيره، و فى تلف الوصف له اقتضاءان:

أحدهما: انفساخ العقد عن الموصوف بما هو موصوف، فيرجع الانفساخ إلى حيثيّة الوصف التالف.

و الثانى: استقرار العقد على ذات الموصوف الفاقد للوصف، حيث لا موجب لزوال العقد عنه، و مقتضى استقرار العقد على المعيب إجراء أحكام خيار العيب عليه، فنلتزم حينئذٍ بالانفساخ فى جميع مراتب التلف كما هو ظاهر النبوىّ مع

(۱) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۶/ ۲۷۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۲۷

....

الالتزام بأحكام خيار العيب؛ لأنّه لازم انفساخ العقد فى الوصف فقط.

إلّا أنّ هذا التقريب غير وجيه ثبوتاً و إثباتاً. أمّا ثبوتاً: فلأنّ كلا الجزءين من التقريب فيه محذور، أمّا الانفساخ فالبرهان قائم على أنّ ما لا عقد عليه لا حلّ له، و ما لا عقد عليه استقلالًا و بالذات لا حلّ له استقلالًا و بالذات. و من الواضح أنّ الوصف غير مملوك بالذات بل بالعرض، لاستحالة ملك الوصف بما هو، و إذا كان مملوكاً بالعرض فهو معقود عليه بالعرض، و كلّ ما بالعرض تابع لما بالذات ثبوتاً و سقوطاً، عقداً و حلّاً فإذا فرض شمول التلف لجميع المراتب و كون العقد منحلا فى الوصف كان دليلًا على انفساخ العقد فى الموصوف، و ليس الانفساخ حكمياً حتّى يعقل التنزيل فى ترتيب أثر الانفساخ فى خصوص الوصف حتّى يلزمه بقاء العقد على المعيب.

و أمّا اللّازم الآخر؛ و هو إجراء أحكام خيار العيب، فلأنّ ظاهر أخباره ورود البيع على المعيب لا تعيّب المبيع بقاءً، و حيث إنّ العقد واقع، و زواله عن ذات الموصوف بلا موجب عنده قدس سره، فليس لازم الانفساخ فى الوصف إلّا بقاء العقد على ما زال وصفه المحقّق عند حدوث العقد، فلا موجب لإجراء أحكام خيار العيب، و لا دليل على تنزيل بقاء العقد على المعيب منزلة حدوثه، فإنّ المفروض دلالة النبوى على الانفساخ الحقيقى من دون تضمّنه لتنزيل، فلا بدّ من الالتزام بما هو لازم الانفساخ، و لازم الانفساخ الحقيقى ليس إلّا بقاء العقد على ما هو معيب لا تنزيل البقاء منزلة الحدوث، هذا كلّه فيما يتعلّق بمقام الثبوت.

و أمّا إثباتاً: فلأنّ ظاهر قوله صلى الله عليه و آله: «كلّ مبيع ..» ما هو مبيع بالحمل الشائع و ليس هو إلّا الكل و الجزء، فتلف مثلهما موجب للانفساخ دون تلف الوصف

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۲۸

....

الذى ليس مبيعاً بالحمل الشائع بل وصف له، و وصف المبيع بالتلف حينئذٍ من باب وصف الشيء بحال متعلّقه، و من جميع ما ذكرنا تبيّن أنّه بناءً على وفاء مقام الإثبات لا بدّ من القول بالانفساخ دون الردّ و الأرش، فلا دليل على الردّ و الأرش، بل الردّ أولى بالإشكال؛ إذ على القول بمقالة الشهيد الثانى رحمه الله فى مفاد النبوى يتعيّن خصوص الأرش كما عرفت «۱».

و الإنصاف ورود هذا الإشكال على المشهور فى باب البيع، و أمّا باب الإجارة فيمكن التخلّص عن هذا الإيراد فيه بكون المستند فى المقام هو الإجماع، و ظاهر المجمعين كما اعترف به قدس سره عدم الفرق فى العيب بين كونه سابقاً على العقد أو كونه سابقاً على القبض. نعم، لو كان المستند فى المقام مقايسة الإجارة بالبيع بدعوى أنّه لا خصوصية للبيع، أو بدعوى أنّ الإجارة بيع حقيقة و إن كانت متعلّقة بالمنافع فيأتى فيها ما يأتى فى البيع حرفاً بحرف كما ادّعاها المحقّق الرشتى قدس سره «۲»، لكان الإشكال ممّا لا محيص عنه هنا أيضاً، لكن كلتا الدعويين ممنوعتان، كما أنّك عرفت الإشكال فى ثبوت الإجماع فى المقام و فى حجيّته على تقدير ثبوته، فالإنصاف أنّ أصل الحكم و كذا إطلاقه لصورة طروّ العيب بعد العقد و قبل القبض فى غاية الإشكال.

[قال المؤلّف دام ظلّه فى كتاب الإجارة الثانى]:

إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً، و قد حكم فى الشرائع فيه بأنّ له الفسخ أو الرضا بالأُجرة من غير نقصان، و لو كان العيب ممّا

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۵۷ ۵۹.

(۲) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۸۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۲۹

....

يفوت به بعض المنفعة «۱».

أقول: الكلام فى هذه المسألة فى مقامين:

المقام الأوّل: فى ثبوت أصل حقّ الفسخ و التخيير بينه و بين الإمضاء، من دون فرق بين ما إذا كان العيب ممّا يفوت به بعض المنفعة، و ما إذا لم يكن كذلك كالدابّة المستأجرة للركوب إذا كانت مقطوعة الاذن أو الذنب، حيث لا يتفاوت من حيث الركوب مع الدابّة الصحيحة السليمة، و الظاهر أنّه لا خلاف فى ذلك بين الأصحاب كما عن العلّامة فى التذكرة «۲»، بل عن الغنية الإجماع عليه «۳»، و الدليل على ثبوت هذا الحقّ مضافاً إلى أخبار خيار العيب الواردة فى البيع، بناءً على عدم اختصاصها به و إلحاق الإجارة بالبيع، و يؤيّده أنّه لم يستشكل أحد فى جريان خيار العيب فيما إذا كانت الأُجرة معيبة، و إن ناقشنا سابقاً فى استفادة ثبوت الأرش من بعض الكلمات، كما أنّا منعنا الإلحاق؛ نظراً إلى أنّه لا وجه لدعوى إلغاء الخصوصية، و عدم الخلاف فى ثبوت حقّ الفسخ فيما إذا كانت الأُجرة معيبة لم يعلم كون منشأه عدم الخلاف فى إلحاق الإجارة بالبيع، و إجراء أخبار خيار العيب الواردة فيه فى باب الإجارة أيضاً؛ إذ يحتمل أن يكون منشأه قاعدة نفى الضرر، أو بعض الأُمور الأُخر.

و كيف كان، فدعوى إلغاء الخصوصية فى غاية الإشكال، كما أنّ التمسّك بقاعدة نفى الضرر قد مرّ الإشكال فيه؛ بأنّه لم يعلم كون «لا» فى قوله صلى الله عليه و آله: «لا ضرر» للنفى، بحيث كان صادراً فى مقام الإخبار عن عدم

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۷ المسألة الأُولى.

(۲) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۲۲.

(۳) غنية النزوع: ۲۸۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۳۰

....

ثبوت الأحكام الضرريّة، بل يحتمل لو لم نقل بأنّه الظاهر أن تكون للنهى، و كان الكلام صادراً فى مقام إعمال الحكومة و السلطنة الثابتة للنبىّ صلى الله عليه و آله بلا إشكال، و عليه فما يمكن أن يستدلّ به لثبوت حقّ الفسخ فى المقام أنّه حيث يكون مورد الإجارة هى العين، بل هى كما عرفت فى صدر الكتاب فى تعريف الإجارة «۱» ليست إلّا إضافة خاصّة متعلّقة بالعين المستأجرة، و من الواضح اختلاف الرغبات باختلاف الأعيان المستأجرة من حيث الصحّة و العيب، و إن لم يكن فرق بينهما من حيث المنفعة أصلًا، فلا محالة تكون العين المستأجرة متّصفة فى حال الإجارة بكونها واجدة لصفة السلامة بالتوصيف الضمنى، أو مشروطة بكونها كذلك بالشرط الضمنى، و تخلّف الوصف أو الشرط يوجب الخيار بين الفسخ و الإمضاء.

و ربما يقال بعد الاستشكال فيما ذكر: بأنّه خلاف ما هو المسلّم عندهم من عدم تأثير لغرض العاقد إذا لم يكن مذكوراً فى العقد، فكيف يكون وصف الصحّة بمنزلة الشرط المذكور، بأنّه لو جعل هذا من خيار الرؤية لم يرد ما ذكر؛ لأنّ أصل الصحّة بمنزلة الرؤية السابقة.

و لكنّه يرد عليه: أنّ أصل الصحّة و إن كان بمنزلة الرؤية السابقة، إلّا أنّه لا دليل على جريان حكم الرؤية فى باب البيع الثابت بدليله فى باب الإجارة أيضاً، فإذا كان مورد أخبار خيار الرؤية «۲» هو البيع فلا- مجال لدعوى إلغاء الخصوصيّة، إلّا أن يلتزم بثبوت خيار الرؤية فى باب الإجارة أيضاً، مع أنّ أصل الاستشكال فى غير محلّه؛ للفرق بين وصف الصحّة الذى هو متعلّق رغبة العقلاء نوعاً، و بين سائر الأغراض

---

(۱) فى ص ۹ ۱۰.

(۲) وسائل الشيعة: ۱۸/ ۲۸، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۱۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۳۱

....

و الدواعى التى تختلف باختلاف الأشخاص و الموارد، كما لا يخفى.

المقام الثانى: فى ثبوت الأرش لو اختار الإمضاء و عدمه.

أقول: أمّا إذا لم يكن العيب موجباً لفوات بعض المنفعة و نقصانها فعدم ثبوت الأرش ظاهر؛ لأنّه إن كان الخيار الثابت فى هذا المقام هو خيار تخلّف الوصف أو الشرط الضمنى فمن الواضح عدم ثبوت الأرش فيه، و أمّا إذا كان الخيار هنا خيار العيب الثابت بالأخبار الواردة فيه «۱» فى باب البيع، بناءً على إلحاق الإجارة به، فلأنّه حيث يكون المفروض عدم تأثير العيب فى نقصان بعض المنفعة، فلا

محالة لا تكون المنفعة التى وقعت بإزائها الأجرة ناقصة من حيث المالية، و من المعلوم أنّ الأرش تدارك نقص ماليّ فى أحد العوضين، و لذا يسقط فى مورد تلك الأخبار؛ و هو البيع إذا لم يكن العيب مؤثّراً فى نقصان المالية، كما فى العبد الخصيّ. و لا ينافى ذلك ما ذكرناه مراراً من تعلّق الإجارة بنفس العين و كونها أضافه إليها، و ذلك لعدم التنافى بينه و بين كون الأُجرة واقعة بإزاء نفس المنفعة التى يكون المفروض عدم نقص فيها، و هذا هو الوجه فى عدم ثبوت الأرش فى المقام، لا ما ربما يقال من اختصاص الأرش بالبيع لكونه مخالفاً للأصل، فلا يتعدّى عنه إلى غيره، و ذلك لعدم الاختصاص، بل الظاهر ثبوته فى غير البيع أيضاً كالمهر عوضاً للخلع، و قد تقدّم أنّه ادّعى فى مفتاح الكرامة عدم الخلاف فى ثبوت الأرش فى عيب الأُجرة إذا كانت شخصية، و إن ناقشنا سابقاً فى ذلك «۲».

و كيف كان، فلا وجه لدعوى الاختصاص بالبيع أصلًا، هذا كلّه إذا لم

---

(۱) وسائل الشيعة: ۱۸/ ۲۹، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۱۶، وص ۹۷، أبواب أحكام العيوب ب ۱ ح ۱.

(۲) فى ص ۲۲۳ ۲۲۴.

....

يكن العيب موجباً لنقصان المنفعة.

و أمّا إذا كان موجباً له و مؤثّراً فى فوات بعضها؛ فإن كان النقص من حيث الكمّ بحيث يفوت من المستأجر جزء من المنفعة، مثل ما إذا كان بعض بيوتات الدار خراباً مثلًا، فالظاهر سقوط الأُجرة بمقداره و ثبوت خيار التبعّض للمستأجر، و أمّا إذا كان النقص من حيث الكيف، فعلى تقدير كون الخيار فى المقام خيار العيب هل يثبت أرش أم لا؟ ربّما يقال كما قاله المحقّق الرشتى قدس سره بأنّه لا يعقل جريان أخبار خيار العيب هنا حتّى يثبت الأرش أيضاً، لا لأجل اختصاص موردها بالبيع، بل لأنّ العيب فى المنفعة غير معقول؛ لأنّه على ما صرّحوا به فى باب البيع هو الزيادة أو النقيصة عن الخلقة الأصلية، و هذا من خصائص الأعيان التى لها بحسب خلقتها الأصلية اقتضاءات قد يختلف عنها فى الوجودات الخارجيّة، و أمّا المنافع فليس لها مرتبة حتّى يتصوّر فيها الزيادة و النقيصة، بل هى مختلفة باختلاف ذواتها، من غير أن يكون لكلّ مرتبة خلقة أصلية تلاحظ الزيادة و النقصان بالقياس عليها، تقول: هذه الدابّة العمياء مثلًا معيوبة للنقصان عن الخلقة الأصلية، و لا تقول: إنّ منفعتها معيوبة لنقصان المنفعة عن الخلقة الأصلية.

و دعوى أنّ نقصان العين يكفى فى تحقّق العيب فى المنفعة عرفاً إنّما تتّجه لو كان بين نقصان العين و نقصان المنفعة ملازمة و ليس كذلك، إذ قد تكون منفعة العين المعيوبة أحسن و أجود من منفعة العين الصحيحة التامّة الأجزاء «۱»، انتهى.

و أورد عليه المحقّق الإصفهانى قدس سره بأنّ العيب أوسع ممّا ذكر؛ ضرورة

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۳۱۱.

[غبن المؤجر أو المستأجر]

مسألة ۱۴: لو ظهر الغبن للمؤجر أو المستأجر فله خيار الغبن إلّا إذا شرط سقوطه (۱).

أنّ الخارج عمّا هو المعتاد المعبّر عنه بمجراه العادى أيضاً معيب، كالأرض الثقيلة الخراج، أو كانت محلّ نزول العساكر، فإنّه لا زيادة و لا نقص فى خلقتها الأصلية، و مع ذلك فهى معيبة بالخروج عن مجراها العادى، و عليه فالمنفعة و إن لم يتصوّر العيب بالمعنى الأوّل فيها، لكنّه يتصوّر فيها العيب بالمعنى الثانى، فخيار العيب فيها معقول من حيث نفسها لا من حيث نقص العين، و ثمرته ثبوت الأرش أيضاً، فإنّ أحد طرفى المعاوضة معيب يتفاوت مع الصحيح فى المالية و القيمة «۱»، انتهى.

هذا، و لكن ما ذكر لا يكفى إلّا لإثبات المعقوليّة و لا يجدى فى أصل الحكم، ضرورة أنّ ثبوت الأرش يحتاج إلى ضمّ دعوى إلغاء الخصوصية من الأخبار الواردة فى خيار العيب، و قد مرّ أنّ هذه الدعوى ممنوعة، و مجرّد ثبوت الأرش فى بعض الموارد الأُخر غير البيع لا- يلازم الثبوت فى المقام، فالإنصاف أنّه لا وجه للحكم بثبوت الأرش إلّا على تقدير ثبوت خيار العيب فى المقام، و لم ينهض دليل عليه بعد. نعم، على ذلك التقدير لا مجال للمناقشة فى ثبوته، فتدبّر. [انتهى الكلام من كتاب الإجارة الثانى].

(۱) قد تقدّم البحث فى جريان الخيارات فى الإجارة و عدمه فى المسألة التاسعة المتقدّمة مفصلًا، و ذكرنا هناك «۲» أنّ ما كان دليله غير منحصر بباب

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۷۱.

(۲) فى ص ۱۵۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۳۴

....

البيع كخيارى الغبن و العيب يجرى فى الإجارة، من دون فرق بين ما لا يكون له دليل خاصّ أصلًا كخيار الغبن، و بين ما كان له دليل خاص أيضاً كخيار العيب. غاية الأمر أنّه لا- يثبت فى هذا القسم الأحكام الخاصّة، كالتخيير بين الردّ و الأرش فيه، و اشتراط عدم إقباض المبيع و كون الخيار محدوداً بثلاثة أيّام فى خيار التأخير، و ذلك لثبوت تلك الأحكام بالدليل الخاصّ الذى لا يجرى فى غير البيع.

نعم، يقع الكلام فى جواز اشتراط الخيارين بحدودهما و الأحكام الخاصّة بهما، و الظاهر أنّه لا مانع من ذلك لعدم ثبوت ما يمنع عن اشتراط التخيير بين الردّ و الأرش على تقدير العيب، و كذا اشتراط كون الخيار محدوداً بالثلاثة و مقيّداً بما لم يقبض المبيع، كما هو واضح.

و كيف كان، فجريان خيار الغبن فى الإجارة بالإضافة إلى المؤجر أو المستأجر ممّا لا إشكال فيه، و كذا فى سقوطه عند شرط السقوط كما فى البيع.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۳۵

[تملك المنفعة و العمل و الأُجرة بمجرّد العقد

] مسألة ۱۵: يملك المستأجر المنفعة فى إجارة الأعيان، و العمل فى إجارة النفس على الأعمال، و كذا المؤجر و الأجير الأُجرة بمجرّد العقد، لكن ليس لكلّ منهما مطالبة ما ملكه إلّا بتسليم ما ملّكه، فعلى كلّ منهما و إن وجب التسليم لكن لكلّ منهما الامتناع عنه إذا رأى من الآخر الامتناع عنه (۱).

---

(۱) يقع الكلام فى هذه المسألة فى أُمور:

الأمر الأوّل: تملك المنفعة بنفس العقد، و قد وقع التعبير فى المتون الفقهية بأنّه تملك المنفعة بنفس العقد، كما تملك الأجرة به «۱»، و نفى وجدان الخلاف فيه صاحب الجواهر قدس سره، بل قال: الإجماع بقسميه عليه «۲»، و حكى عن أبى حنيفة خلاف ذلك، و أنّ المؤجر يملك الأُجرة بنفس العقد، و المستأجر لا يملك المنفعة و إنّما تحدث فى ملك المكرى، ثمّ يملك المكترى من المكرى حين حدوثه فى ملكه «۳»، و قبل الخوض فى ذلك ينبغى تقديم أُمور:

أحدها: الظاهر أنّه ليس المراد بنفس العقد خصوص ما إذا كان السبب لتحقّق الإجارة هو اللفظ؛ أى الإيجاب و القبول المعبّر عنه بالعقد، بل الأعمّ منه و من السبب الفعلى أى المعاطاة، بناءً على صحّة جريانها فى الإجارة كالبيع و تأثيرها فى الملكيّة كالعقد، فالقائل بعدم تحقّق الملكيّة بمجرّد العقد بالإضافة إلى المنفعة يقول بعدم تحقّقها بمجرّد المعاطاة أيضاً.

---

(۱) الخلاف: ۳/ ۴۸۹ مسألة ۳، المهذّب: ۱/ ۴۷۲، إصباح الشيعة: ۲۷۶، شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۳، إرشاد الأذهان: ۱/ ۴۲۲، الحدائق الناضرة: ۲۱/ ۵۷۹.

(۲) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۷۱.

(۳) الخلاف: ۳/ ۴۸۹ مسألة ۳، المبسوط للسرخسى: ۱۵/ ۱۰۸ ۱۰۹، المغنى لابن قدامة: ۶/ ۱۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – الإجارة، ص: ۲۳۶

....

ثانيها: أنّ المراد بالمنفعة التى وقع الاختلاف بين أبى حنيفة و غيره من فقهاء المسلمين فى تملّكها بمجرّد العقد هو منفعة مثل الدار و الدّابة و العبد، ضرورة أنّ منفعة الأشجار المثمرة التى هى عبارة عن الثمرة الموجودة الحاصلة لها لا يتوقّف تملّكها على شىء آخر؛ لأنّها موجودة فعلًا، و لا يكون وجودها تدريجياً، فلا مانع من تملّكها بناءً على كون المعاملة الواقعة صحيحة من طريق الإجارة، و كذا إذا استأجر أجيراً لعمل كلّى فى ذمّته، فإنّه لا يتوقّف تملّك المستأجر على شىء؛ لأنّ موطن ملكه هى الذمّة، و المملوك موجود فيها فعلًا، و ما يتحقّق من الأجير بعد ذلك من العمل يكون مصداقاً لما كان مملوكاً للمستأجر، لا أنّه بنفسه مملوك حتّى يقال بعدم اتّصافه بالوجود حال العقد.

و الدليل على ما ذكرنا أن الشيخ قدس سره فى الخلاف «۱» ذكر فى عنوان المسألة استئجار الدار و الدابّة و العبد فقط، فراجع.

ثالثها: إنّ هذا البحث إنّما يجرى بناءً على ما هو المشهور من كون الإجارة مؤثّرة فى تمليك المنفعة، و أمّا بناءً على ما احتملناه بل قوّيناه «۲» من أنّ ما ينتقل إلى المستأجر من المؤجر فى إجارة الأعيان إنّما هو حقّ الانتفاع الثابت للمؤجر باعتبار كونه مالكاً للعين، و ليس هنا ملكيّة بلحاظ المنفعة حتّى بالإضافة إلى المؤجر، كما يساعده الاعتبار العقلائى أيضاً؛ لأنّ المنفعة ليست شيئاً مملوكاً يحتاج إلى مالك، فلا موقع لهذا النزاع أصلًا، إذ ليس فى البين تمليك منفعة أصلًا حتّى ينازع فى زمان حصول الملكيّة بالإضافة إليها، و قد صرّح المحقّق الرشتى قدس سره «۳» بهذا المطلب فى مقام

---

(۱) الخلاف: ۳/ ۴۸۹ مسألة ۳.

(۲) فى ص ۸ ۱۰ و ۵۵.

(۳) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۲۲۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – الإجارة، ص: ۲۳۷

....

الجواب عن أبى حنيفة فى هذا المقام.
رابعها: أنّه لا ملازمة بين دعوى عدم تملّك المنفعة بنفس العقد، و بين القول بعدم تملّك الأُجرة بنفس العقد أيضاً، فإنّه يمكن أن يقال بالأوّل دون الثانى، كما صرّح بذلك القائل بعدم تملّك المنفعة بالعقد على ما عرفت من مرامه، و ما قاله المحقّق الرشتى قدس سره «۱» من أنّ المحكى عن أبى حنيفة هو التلازم بين الأمرين فهو مخالف لما حكاه عنه فى الخلاف.
و كيف كان، فدعوى الملازمة مبتنية على اقتضاء المبادلة و المعاوضة لكون دخول الأُجرة فى ملك المؤجر على نهج دخول المنفعة فى ملك المستأجر، فكما أنّ الثانى تدريجى بناءً على هذا القول، كذلك الأوّل يلزم أن يكون بنحو التدريج.
و الظاهر بطلان هذه الدعوى، فإنّ المبادلة و المعاوضة لا تكون مقتضية لذلك بوجه، فإنّه إن كان المعوّض للأُجرة هى المنفعة الموجودة فعلًا كوجود الأُجرة كذلك لكان اللّازم أن لا يتحقّق بينهما التفكيك من هذه الجهة، و أمّا لو كان المعوّض للأُجرة الفعلية هى المنفعة الموجودة تدريجاً فمقتضى المبادلة و المعاوضة التفكيك، و إلّا يلزم التفكيك كما هو غير خفى.
خامسها: إنّ ظاهر التعبير بأنّ المنفعة تملك بنفس العقد مع جعل المخالف فى الحكم أبا حنيفة و من يماثله يشعر بل يدلّ على أنّ المخالف لا يقول بسببية العقد لحصول الملكيّة بالإضافة إلى المنفعة، مع أنّه ليس كذلك، فإنّه أيضاً لا يرى السبب لذلك إلّا نفس العقد. غاية الأمر أنّه يقول بأنّ الملكيّة حيث تحتاج إلى محلّ ثابت فلا بدّ من أن توجد المنفعة حتّى تتّصف بالملكية، فالسبب لحصولها عند وجود

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۲۲۵.

....

المنفعة ليس إلّا العقد، و عليه فمرجع النزاع إلى أنّ المنفعة المملوكة بنفس العقد هل تكون مملوكة دفعة، كما عليه الجمهور من فقهاء المسلمين، أو تكون مملوكة تدريجاً، كما يراه أبو حنيفة و من يماثله؟ فالخلاف فى الدفعيّة و التدريجيّة لا فى السبب المملّك كما هو ظاهر التعبير، فتدبّر.
إذا عرفت هذه الأُمور فاعلم أنّ منشأ الاختلاف أنّ المنفعة هل تقبل الملكيّة قبل وجودها أم لا؟ و ملخّص تقريب النافى أنّ الملكيّة صفة ثبوتية مفتاقة إلى موضوع موجود و محلّ ثابت، و من المعلوم أنّ المنافع لا تكون موجودة حال العقد، بل توجد شيئاً فشيئاً و بتبعه تعرّض الملكيّة لها أيضاً كذلك.
و أجاب عنه المحقّق الإصفهانى قدس سره بوجهين:
أحدهما: إنّ مقتضى هذا التقريب أنّ المنفعة مع عدم الاستيفاء غير مملوكة، و لا يلتزم به أحد.
ثانيهما: إنّ مقتضاه أنّ المؤجر يصحّ منه التمليك من دون أن يكون مالكاً؛ لأنّ المفروض مقارنة ملك المنفعة و وجودها، و لا معنى لأن يملك المؤجر باستيفاء المستأجر، كما لا يعقل أن يكون المؤجر و المستأجر مالكين معاً فى زمان واحد، إذ آن الوجود لا تعدّد فيه حتّى يملك المؤجر فى آن و المستأجر فى آن آخر، فإنّ الآن الآخر آن وجود منفعة أُخرى لا المنفعة الاولى.
و بالجملة: المنفعة ليست كالعين حتّى يمرّ عليها زمانان يكون أحدهما زمان ملك المؤجر و الآخر زمان ملك المستأجر ليصحّ تمليك المنفعة من مالكها، ثمّ قال: و قد ذكرنا فى أوائل الإجارة: أنّ هذا الإشكال مبنىّ على كون الملكيّة الشرعيّة و العرفيّة التى هى موضوع للأحكام و الآثار من الأعراض و المقولات الواقعيّة، مع أنّا قد بيّنا فى محلّه استحالة ذلك بالبراهين القاطعة و أنّها اعتبار أمر

مقولى،

....

و الاعتبار لا يستدعى إلّا الطرف فى أُفق الاعتبار، و المنافع يقدّر وجودها، فيتعلّق بها الملك الاعتبارى «۱».

و يمكن الجواب عن الوجه الأوّل بمنع اقتضاء التقريب لما أفاده، فإنّه ليس فيه ما يقتضى توقّف اتّصاف المنفعة بالملكية على الاستيفاء، فتدبّر.

و أُجيب عن الوجه الثانى تارةً بأنّه يمكن فرض التعدّد فى آن الوجود؛ لأنّ ما لا يقبل التعدّد من الآنات إنّما هو الآن العقلى، و أمّا الآن العرفى الذى دائرته أوسع من العقلى فهو قابل لفرض ملك المؤجر و المستأجر معاً فتأمّل. و أُخرى بأنّه على تقدير كون المراد هو الآن العقلى، لكن ترتّب ملك المستأجر على ملك المؤجر لا يلزم أن يكون ترتّباً زمانياً حتّى يحتاج إلى فرض زمانين: أحدهما سابق و الآخر لاحق، بل هو تفرّع عقلى منشؤه التأخّر من حيث الرتبة و إن كان فى زمان ليس إلّا التقارن، و فى كلا الجوابين ما لا يخفى من النظر.

ثمّ أنّه على فرض صحّة المناقشة فى الوجهين لا مجال للخدشة فيما أفاده من أنّ الملكية ليست من المقولات الواقعية، بل هى أمر اعتبارى لا يستدعى إلّا الموضوع فى عالم الاعتبار، و المنافع قابلة لتقدير وجودها مقدّمة لاعتبار الملكية، و لا مانع من كون الموضوع للأمر الاعتبارى أمراً اعتبارياً آخر، و ليس من قبيل قيام العرض بعرض آخر لو سلّم كونه مستحيلًا. و كيف كان، فهذا هو العمدة فى الجواب عن شبهة أبى حنيفة.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر قدس سره استدلّ فى قبال أبى حنيفة بعد الإجماع بما هذه عبارته: مضافاً إلى أنّ ذلك مقتضى العقد و المراد من إنشائه، بل هو مقتضى ما دلّ على إفادة

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۵۸.

....

العقد الملك و تسبيبه له من أَوْفُوا* «۱» و غيره، لأصالة عدم اعتبار أمر آخر عليه، كما أنّه مقتضى ما دلّ على حصوله بالاستئجار المتحقّق بالعقد نحو الشراء و البيع، بل لم يقل أحد بالفصل بينهما، و لا ينافى ذلك توقّفه فى بعض أفراد العقد على أمر آخر، كالقبض فى الصرف و نحوه للدليل «۲».

و تبعه فى التكلّم فى مقام الإثبات زائداً على مقام الثبوت المحقّق الإصفهانى قدس سره، و إن ناقش فى التمسّك بالأصل العملى؛ بأنّ غاية مقتضاه أنّ الاعتبار الملكى غير مترتّب على المتقيّد بهذا القيد، و بالتلازم العقلى يقتضى أنّ العقد المجرّد عنه يؤثّر فى الملك، مع أنّه لا عبرة بالأُصول المثبتة، و فى التمسّك بالأصل اللفظى بأنّه يتوقّف على كون إطلاقات أدلّة الوفاء بالعقد و حلّية البيع و الإجارة واردة مورد إنفاذ الأسباب، و أمّا إذا كانت فى مقام المسبّبات و أنّها محقّقة عند الشارع كالعرف، فلا تجدى فى دفع الشكّ فى اعتبار دخل شىء فى تأثير العقد «۳».

أقول: لم أعرف وجهاً للتكلّم فى مقام الإثبات أصلًا، فإنّك عرفت أنّه لا شبهة فى المسألة إلّا ما حكى عن المخالف المعاند؛ و هى شبهة ثبوتية، و مع دفعها بما تقدّم و إثبات أنّ المنفعة مع تدرّجها فى الوجود قابلة لتعلّق الملك الدفعى بها لا يبقى إشكال فى المسألة

بوجه حتّى يحتاج إلى التمسّك بالأصول اللفظية و العملية.

و بعبارة اخرى بعد ما عرفت فى الأمر الخامس من الأُمور التى قدّمناها؛ أنّ النزاع ليس فى أنّ المتّصف بالسببيّة فى باب الإجارة هل هو العقد فقط، أو مع شىء

---

(۱) سورة المائدة ۵: ۱.

(۲) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۷۱ ۲۷۲.

(۳) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۵۹.

....

آخر، ضرورة أنّ المخالف أيضاً لا يرى إلّا كون العقد بنفسه سبباً، بل النزاع إنّما هو فى أنّ المسبّب المترتّب على السبب الذى هو العقد بلا فصل هل هو الملكيّة الدفعيّة أو الملكيّة التدريجيّة؛ لكون طرفها من الأُمور التدريجية المتصرّمة، لا موقع لعقد مقام الإثبات و التكلّم فيه، كيف و قد عرفت أنّ ملكيّة الأُجرة عند المخالف تتحقّق بنفس العقد كما حكاه عنه فى الخلاف فى عبارته المتقدّمة «۱»، فلا وجه للتفكيك إلّا من جهة الشبهة فى قابلية المنفعة للملكية، كالأُجرة من دون أن يكون نقص فى ذات السبب أو فى سببيته، و مع اندفاع الشبهة تتم المسألة بلا إشكال.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ التمسّك بالأدلّة اللفظية، إنّما هو لأجل احتمال استحالة تأثير عقد الإجارة فى حصول الملكيّة من جهة أُخرى غير الشبهة المتقدّمة، نظراً إلى أنّه يكفى لدفع هذا الاحتمال التمسّك بالعموم أو الإطلاق؛ لأنّه مع وجوب الوفاء بالعقد يستكشف عدم الاستحالة، فمن مقام الإثبات يعلم حال مقام الثبوت، و أنّه لا امتناع من هذه الجهة. هذا، و لكن لا يخفى أنّ هذا النحو من التمسّك على تقدير صحّته و الغض عمّا فيه من عدم الإمكان للزوم الدور لا يكون مقصوداً لهم بوجه كما يظهر لمن لاحظ كلماتهم فالإنصاف أنّ عقد مقام الإثبات فى مثل المقام ممّا لا يترتّب عليه فائدة أصلًا.

ثمّ إنّه يقع الكلام بعد ذلك فى أنّ الملكيّة الدفعية الحاصلة بالإضافة إلى المنفعة بمجرّد العقد هل هى ملكيّة مستقرّة أو متزلزلة؟ و قد صرّح سيّد الأساطين فى العروة بأنّ ملكيّة الأُجرة متزلزلة، و أنّ استقرارها يتوقّف على استيفاء المنفعة أو إتمام العمل أو ما بحكمه، و أنّه لو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ

---

(۱) فى ص ۲۳۵.

....

الإجارة «۱». و لكن ظاهره خصوصاً بملاحظة صدر كلامه الدالّ على أنّ المستأجر يملك المنفعة بنفس العقد أنّ ملكيّة المنفعة المتحقّقة بالعقد ملكيّة مستقرّة غير متزلزلة، و بالجملة لم ينقل عن أحد دعوى التزلزل فى ملكيّة المنفعة، و سنعترض على كلام العروة بعدم كون ملكيّة الأُجرة أيضاً متزلزلة، و أنّه على تقدير صحّة ذلك فى الأُجرة لا يكون فرق بينها و بين المنفعة بوجه.

الأمر الثانى: تملك الأُجرة بنفس العقد من غير توقّف على شىء آخر، كما هو مقتضى سببيّته و عدم اشتراطه بشىء آخر كالقبض فى بيع الصرف، و هذا ممّا لا خلاف و لا إشكال فيه عندنا معاشر الإماميّة، بلا فرق فى ذلك بين شرط التأجيل و عدمه، خلافاً لما ينسب

إلى ظاهر القواعد من الفرق بين الصورتين، و لكنّه بعد المراجعة إليها لم يظهر لى صحّة هذه النسبة؛ لأنّه ذكر فى موضع منها أنّ المؤجر يملك الأُجرة بنفس العقد، و عقّبه بقوله: فإن شرط الأجل لزم «۲». و من الواضح أنّ لزوم شرط الأجل لا يلازم توقّف ملكيّة الأُجرة على انقضائه، بل غايته توقّف استحقاق المطالبة عليه.

و ذكر بعد سطرين أنّه إن سلّمت العين التى وقعت الإجارة عليها و مضت المدّة و هى مقبوضة استقرّ الأجر، و إن لم ينتفع «۳». و من الواضح أيضاً أنّ هذا الكلام لا دلالة فيه على الفرق بين الصورتين، بل غايته الدلالة على أنّ استقرار الأُجرة بمضى المدّة لا يتوقّف على استيفاء المنفعة و الانتفاع بالعين المستأجرة، و بالجملة فالظاهر أنّ هذه النسبة لم تقع فى محلّها.

---

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۳۷.

(۲) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۵.

(۳) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۵.

....

نعم، خالفنا فى هذا الحكم أهل الخلاف، حيث ذهب مالك إلى أنّ الأُجرة تستحق جزءاً فجزءاً بقدر ما يقبض فى المنفعة «۱»، و قد عرفت ذهاب أبى حنيفة إلى الفرق بين الأُجرة و المنفعة «۲». نعم، وافقنا الشافعى فى الحكم بأنّ الأُجرة و المنفعة تملكان بنفس العقد من دون توقّف على شيء «۳».

و مبنى قولى أبى حنيفة و مالك ما مرّ من أنّ المنافع معدومة و المعدوم لا- يملك، و حيث إنّها تدريجية الوجود فالملكية أيضاً كذلك.

و يرد عليهما ما تقدّم أيضاً من أنّ الملكيّة لا تكون من الأُمور الحقيقية التى تفتقر إلى موضوع محقق موجود فى الخارج، بل هى أمر اعتبارىّ قابل لأن يتعلّق بالمنفعة التى هى من الأُمور التدريجية التى يوجد جزء منها و ينعدم ثمّ يوجد جزء آخر و ينعدم و هكذا، مضافاً إلى ما عرفت فى تعريف الإجارة من أنّ تمليك المنفعة لا يكون داخلًا فى حقيقة الإجارة، بل هى عبارة عن إضافة خاصّة فى العين المستأجرة بالنسبة إلى المستأجر معتبرة عند العقلاء، و هذه الإضافة تستتبع ملكيّة المنفعة، لا أنّ حقيقة الإجارة عبارة عن تمليكها «۴».

ثمّ إنّ الملكيّة الحاصلة بالعقد هل هى ملكيّة مستقرّة أو متزلزلة؟ وجهان، و قد مرّ تصريح صاحب العروة بالثانى.

و يرد عليه: أنّ المراد بالملكيّة المتزلزلة فى المقام هل هو ما كان ناقصاً من حيث المقتضى؛ بمعنى ما لم يتحقّق سببه التامّ، غاية الأمر حصول مرتبة من الملكيّة

---

(۱) بداية المجتهد: ۲/ ۲۲۸، جواهر الإكليل: ۲/ ۱۸۵، الخلاف: ۳/ ۴۹۰ مسألة ۴.

(۲) فى ص ۲۳۵.

(۳) الأُمّ: ۴/ ۲۵ و ۲۷، مغنى المحتاج: ۲/ ۳۳۴، الخلاف: ۳/ ۴۸۹ مسألة ۳.

(۴) تقدّم فى ص ۹ ۱۰.

....

بحصول ما هو سبب لتلك المرتبة، أو أنّ المراد بها ما كان تامّاً من حيث المقتضى، غاية الأمر إمكان زوال الملكيّة بعروض بعض العوارض؟

لا مجال للأوّل، لأنّه مضافاً إلى كونه مخالفاً للفتاوى مخالف لما صرّح به فى أوّل كلامه «۱»؛ من أنّ مقتضى سببيّة العقود ملكيّة المؤجر الأُجرة بنفس العقد؛ إذ المراد بالسببيّة هى السببيّة التامّة كما هو واضح، كما أنّه لا مجال للثانى؛ لأنّ إمكان زوال الملكيّة بسبب عروض بعض العوارض لا يوجب اتّصاف الملكيّة بالتزلزل؛ لوضوح أنّ انفساخ الإجارة لأجل حصول المانع عن استيفاء المنفعة لا يوجب أن تكون الملكيّة متزلزلة.

هذا، مضافاً إلى أنّه لم يعرف وجه للفرق بين المنفعة و الأُجرة، حيث صرّح فى أوّل كلامه بأنّ المستأجر يملك المنفعة بنفس العقد، و ظاهره الملكيّة المستقرّة، فأىّ فرق بين المنفعة و الأُجرة من هذه الحيثية، خصوصاً مع كون الموجب لتزلزل الثانى هو حصول المانع عن استيفاء الأوّل كانهدام الدار و نحوه.

و دعوى أنّ الفرق كون المنفعة أمراً غير متحقّق، بل تدريجى يوجد جزء منه و ينعدم ثمّ يوجد جزء آخر كذلك كما عرفت، مدفوعة مضافاً إلى أنّ هذا الفرق ليس بفارق فيما هو المهمّ بأنّه يمكن أن تكون الأُجرة أيضاً كذلك كما لا يخفى. فانقدح أنّ ملكيّة الأُجرة الحاصلة بالعقد ملكيّة مستقرّة غير متزلزلة بوجه.

الأمر الثالث: أنّ ملكيّة المنفعة و كذا الأُجرة و إن كان سببها نفس العقد، إلّا أنّه ليس لكلّ من المالكين مطالبة ما ملكه إلّا بتسليم ما ملّكه، و يجوز امتناع كلّ من

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۳۶ ۳۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۴۵

....

المؤجر و المستأجر من تسليم ما انتقل عنه إلى الآخر حتّى يتسلّم ما انتقل إليه.

و بعبارة اخرى حق الحبس ثابت له، و العمدة فى ذلك أنّ بناء العقلاء فى باب المعاوضات هو الالتزام بالتسليم بإزاء التسليم، و بالتسليط العملى بحذاء التسليط العملى، و إلّا فمقتضى ثبوت الملكيّة بنفس العقد و سلطان المالك على ماله عدم جواز الامتناع و لو مع امتناع الآخر؛ لأنّ عصيان الغير لا يسوّغ عصيان الشخص. و لعلّ من تمسّك بقاعدة بطلان الترجيح من غير مرجّح نظراً إلى عدم ترجيح لأحد المتعاوضين على الآخر، و ذلك يقتضى التقارن فى التسليم و التسلّم يكون نظره إلى ما هو البناء للعقلاء فى باب المعاوضات، و إلّا فكلّ منهما مكلّف بالوفاء بالعقد، و مخالفة أحدهما لا تسوّغ عصيان الآخر، و ليس ذلك ترجيحاً حتّى يكون بلا مرجّح، فتدبّر.

[قال المؤلّف دام ظلّه فى كتاب الإجارة الثانى]:

قال فى الشرائع: و يجب تعجيلها أى الأُجرة مع الإطلاق و مع اشتراط التعجيل، و لو شرط التأجيل صحّ بشرط أن يكون معلوماً، و كذا لو شرطها فى نجوم «۱»، انتهى.

و الظاهر أنّه ليس المراد من التعجيل المشترط هو التعجيل إعطاء الأُجرة قبل أخذ العين أو تسلّم العمل، بل المراد به هو التعجيل الذى حكم بوجوبه فى صورة الإطلاق أيضاً، و هو عدم تأخّر دفع الأُجرة عن تسليم العين، و من هنا يصحّ أن يقال: بأنّ هذا الشرط مؤكّد صرف لا يزيد استحقاقاً عمّا يقتضيه الإطلاق. نعم يورث خيار تخلّف الشرط. نعم،

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۰.

....

اشتراط التعجیل بالمعنی الأوّل الذی مرجعه إلی اشتراط کون دفع الأُجرة مقدّماً علی قبض العین أو تسلّم العمل یکون حکمه حکم اشتراط التأجیل الذی هو عکسه؛ لأنّ مرجع کلیهما إلی اشتراط عدم التقارن فی التقابض، إمّا لأجل تقدّم دفع الأُجرة، أو لأجل تأخّره، و حینئذٍ یقع الکلام فی صحّة هذا الاشتراط و عدمها.

فنقول: منشأ الإشکال فی صحّة هذا الشرط إمّا دعوی کونه مخالفاً لکتاب اللّه، نظراً إلی أنّ وجوب التقارن فی مقام التسلیم و التسلّم حکم إلهیّ مکتوب، و إمّا دعوی کونه مخالفاً لمقتضیات العقد، کما نفی البُعد عن وهمها المحقّق الرشتی رحمه الله «۱»، لولا الإجماع المحکی عن الغنیة «۲» و التذکرة «۳»، المعتضد بنفی الخلاف فی محکی المبسوط «۴» و التنقیح «۵»، نظراً إلی مبناه من أنّ أمثال هذا من منافیات مقتضیات ماهیة العقد، و الظاهر عدم تمامیّة کلتا الدعویین.

أمّا الأُولی: فلأنّه لم یقم دلیل شرعی علی وجوب التقارن فی مقام القبض، و قد عرفت أنّ دلیل سلطنة الناس علی أموالهم «۶» لا یدلّ علی أزید من حرمة منع المالک عن ماله و الامتناع عن تسلیم ماله إلیه، و هذا یقتضی وجوب الدفع إلیه، و إن امتنع هو عن التسلیم؛ لأنّ عصیانه لا یسوّغ عصیانه، فدلیل السلطنة أجنبیّ عن إفادة لزوم المقارنة، فشرط الخلاف لا

(۱) کتاب الإجارة للمحقّق الرشتی: ۸۵.

(۲) غنیة النزوع: ۲۸۶.

(۳) تذکرة الفقهاء: ۲/ ۲۹۴.

(۴) المبسوط: ۳/ ۲۲۳.

(۵) لم نعثر علیه فیه، لکن نفی الخلاف فی التذکرة: ۲/ ۲۹۲ و ریاض المسائل: ۶/ ۲۲- ۲۳.

(۶) عوالی اللئالی: ۱/ ۲۲۲ ح ۹، بحار الأنوار: ۲/ ۲۷۲ ح ۷، نهج الحق و کشف الصدق: ۴۹۴ ۴۹۵.

....

یکون مخالفاً لکتاب اللّه.

و أمّا الثانیة: فلأنّ مقتضی العقد بملاحظة أنّ بناء العقلاء فی باب المعاوضات علی التسلیم و التسلّم المتقارنین و إن کان هو التقارن، إلّا أنّ الظاهر أنّ هذا الاقتضاء إنّما هو فی صورة الإطلاق و عدم اشتراط الخلاف.

و بعبارة اخری مقتضی الإطلاق ذلک، لا أنّه مقتضی نفس العقد و ماهیّته مطلقاً، و لذا تری أنّ اشتراط تأجیل الثمن فی البیع ممّا لا ریب فیه، مع أنّ دعوی خروجه بنحو التخصیص یدفعها إباء مثل ذلک عن التخصیص.

و کیف یمکن أن یدّعی أنّ الإجماع مثلًا انعقد علی جواز اشتراط ما یخالف مقتضی العقل فی بعض الموارد، کما هو ظاهر.

هذا، و یمکن المناقشة فیما ذکرنا أیضاً من کون التقارن مقتضی إطلاق العقد نظراً إلی أنّ التقارن لا یرتبط بالعقد، بل غایة مقتضاه هو التسلیم حین التسلّم و عدم الفصل بینهما، و أمّا التقارن بینهما الموجب لنفی تحقّق عنوان الابتداء و صدقه علی عمل واحد منهما فلا

يكون من مقتضيات العقد، بل هو مقتضى قاعدة بطلان الترجيح من غير مرجّح، فاشتراط عدمه لا يكون مخالفاً لما يقتضيه العقد أصلًا. اللّهم إلّا أن يقال: إنّ مرجع اشتراط التعجيل أو التأجيل ليس إلى اشتراط عدم التقارن بعنوانه، بل مرجعهما إلى اشتراط الفصل بين التسليم و التسلّم، و قد عرفت أنّ ذلك مخالف لمقتضى إطلاق العقد.

نعم، لو تعلّق الغرض إلى نفى عنوان التقارن و حصول الابتداء من طرف المشترط عليه من دون تحقّق الفصل لكان ذلك أجنبيّا عن باب

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۴۸

....

المخالفة لمقتضى العقد رأساً.

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا أنّ اشتراط التعجيل أو التأجيل مشمول لعموم دليل الشرط «۱» و يجب الوفاء به.

ثمّ إنّه لا إشكال فى اعتبار كون الأجل المشترط مضبوطاً، و الكلام يقع تارةً فى مانعيّة الجهالة عن نفوذ الشرط، و أُخرى فى فساد الإجارة باشتراط الأجل المجهول.

أمّا الأوّل: فذكر المحقّق الأصفهانى رحمه الله: أنّه مبنيّ على صحّة ما أرسله الشهيد رحمه الله من نهى النبيّ صلى الله عليه و آله عن الغرر «۲»، مضافاً إلى دعوى انصرافه إلى الالتزامات المعامليّة المستقلّة فى التحصّل، دون مثل الشرط الذى هو التزام ضمنيّ تبعيّ، خصوصاً إذا لم يكن متعلّقه مالًا، فإنّه لا غرر فيه و لا خطر من حيث عدم ذهاب ماله هدراً، بل فيما إذا كان مالًا أيضاً لا غرر؛ لأنّه غير مقابل بالمال ليذهب هدراً بذهاب مقابله، و ليس مجرّد عدم وصول المال المشترط خطراً و ضرراً. نعم، إن عمّمنا الخطر و الضرر إلى نقض الغرض المعاملى فوقوعه مع الجهل فى نقض غرضه الواقع موقع الالتزام وقوع فى الخطر و الضرر «۳»، انتهى كلامه رحمه الله.

و يرد عليه: أنّه على تقدير صحّة مرسلة الشهيد رحمه الله، و منع دعوى الانصراف المذكورة لا دلالة فى الرواية على عدم نفوذ الشرط المتّصف

---

(۱) راجع وسائل الشيعة: ۱۸/ ۱۶، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۶ و ج ۲۱/ ۲۷۶، كتاب النكاح، أبواب المهور ب ۲۰ ذح ۴، و مستدرك الوسائل: ۱۳/ ۳۰۰، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۵.

(۲) القواعد و الفوائد: ۲/ ۶۱، كذا أرسله الشهيد الثانى فى مسالك الأفهام: ۵/ ۱۷۸ ۱۷۹، و قد تقدّم البحث فيه فى ص ۲۳.

(۳) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۵۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۴۹

....

بالجهالة؛ لما عرفت سابقاً «۱» من أنّ الغرر ليس بمعنى الجهالة، بل هو عبارة عن الخطر و التعرّض للمهلكة، و حينئذٍ يكون النهى عنه نهياً مولويّاً مفاده حرمة التعرّض للمهلكة، نظير قوله تعالى وَ لا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ «۲».

نعم، يمكن التمسّك بالنهى عن بيع الغرر «۳» بناءً على دعوى إلغاء الخصوصية و الحكم بكون البيع مذكوراً لأجل كونه الغالب فى باب المعاوضات، و على عدم كون الخصوصية الملغاة منحصرة بالالتزامات المعاملية المستقلّة فى التحصّل، بل يشمل مثل الشرط الذى هو التزام تبعى غير مستقلّ، و ذلك لأنّ دلالة النهى حينئذٍ على الفساد بعد تعلّقه بالمعاملة غير قابلة للخدشة، كما لا يخفى.

و أمّا الثانى: فذكر المحقّق المذكور فيه ما ملخّصه: أنّ الشرط تارةً بمعنى التقييد، و أُخرى بمعنى الالتزام فى ضمن الالتزام، أمّا إذا

كان بمعنى التقييد و ورد العقد على المقيّد فلا محالة يكون أحد العوضين غرريّاً بذاته، و إذا ورد التقييد على أحد العوضين كما فى التوصيف فلا غرر فى ذات أحد العوضين، بل فى شأن من شؤونه، و على أىّ تقدير فشرط الأجل ليس كذلك؛ لعدم تحدّد الأعيان بالزمان، فلا معنى للدينار المؤجّل.

و أمّا إذا كان بمعنى الالتزام فجهالة الملتزم به ليست جهالة فى أحد العوضين بذاتهما و لا بوصفهما، و البيع ليس إلّا تمليك عين بعوض، فمع

---

(۱) فى ص ۲۳.

(۲) سورة البقرة ۲: ۱۹۵.

(۳) تقدّم تخريجه مفصّلًا فى ص ۲۲.

....

انحفاظهما و عدم ذهابهما هدراً لا معنى لسراية الغرر إلى البيع بما هو بيع، و ليس الملتزم به فى قبال أحد العوضين و لو لُبّاً حتّى يتحقّق الخطر بملاحظة ما يقابله. نعم، إذا أُريد من الخطر فى البيع الخطر فى الإقدام المعاملى البيعى فالبيع الخاصّ المشتمل على الشرط المجهول خطرىّ و إن لم يكن ذات البيع خطريّاً «۱»، انتهى ملخّصاً.

و الإنصاف أنّه لا بدّ من ملاحظة تحقّق الغرر و الخطر عند العقلاء؛ إذ ليست دائرة الغرر عند الشرع بأوسع من دائرته عند العقلاء، و إلّا لكان اللّازم عدم الاقتصار على مجرّد نهى واحد عن بيع الغرر بعد كون المعاملات الغرريّة عند الشارع الغير الغرريّة عند العقلاء، بناءً على الاختلاف رائجة فى السوق متداولة بين الناس، إذ فى أمثال هذه الموارد لا يكاد يمكن أن يتحقّق الردع على فرضه بمجرّد صدور نهى واحد كما هو واضح، و حينئذٍ فالمدار على العرف و لا بدّ من الرجوع إليه. [انتهى الكلام من كتاب الإجارة الثانى].

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۵۲ ۵۳.

[ما يتحقّق به تسليم المنفعة و العمل

] مسألة ۱۶: لو تعلّقت الإجارة بالعين فتسليم منفعتها بتسليم العين. و أمّا تسليم العمل فيما إذا تعلّقت بالنفس فبإتمامه إذا كان مثل الصلاة و الصوم و الحجّ و حفر بئر فى دار المستأجر، و أمثال ذلك ممّا لم يكن متعلّقاً بماله الذى بيد المؤجر، فقبل إتمام العمل لا يستحقّ الأجير مطالبة الأُجرة، و بعده لا يجوز للمستأجر المماطلة. نعم، لو كان شرط منهما على تأدية الأُجرة كلّاً أو بعضاً قبل العمل صريحاً أو ضمنيّاً كما إذا كانت عادة تقتضى التزام المستأجر بذلك كان هو المتّبع. و أمّا إذا كان متعلّقاً بمال من المستأجر بيد المؤجر كالثوب يخيطه، و الخاتم يصوغه و أمثال ذلك ففى كون تسليمه بإتمام العمل كالأوّل، أو بتسليم مورد العمل كالثوب و الخاتم وجهان بل قولان، أقواهما الأوّل. فعلى هذا لو تلف الثوب مثلًا بعد تمام العمل على نحو لا ضمان عليه، لا شىء عليه و يستحقّ مطالبة الأُجرة. نعم، لو تلف مضموناً عليه ضمنه بوصف المخيطية لا بقيمته قبلها على أىّ حال حتّى على الوجه الثانى؛ لكون الوصف مملوكاً له تبعاً للعين، و بعد الخروج عن عهدة الموصوف مع وصفه تكون له المطالبة بالأُجرة المسمّاة لتسليم العمل ببدله (۱).

---

(۱) لاـ خلاف و لاـ إشكال فى أنّ التسليم من طرف المؤجر فى إجارة الأعيان يتحقّق بتسليم العين و يحصل له بذلك حقّ مطالبة الأُجرة، و لا يتوقّف على انقضاء مدّة الإجارة فضلًا عن الاستيفاء فيها، إنّما الإشكال فى التسليم الموجب لثبوت استحقاق مطالبة الأُجرة فى باب الإجارة على الأعمال، و التحقيق أنّ فيه احتمالات أربعة:

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۵۲

....

الأوّل: عدم الفرق بينها و بين إجارة الأعيان، فكما أنّ المؤجر هناك يستحقّ مطالبة الأُجرة بتسليم نفس العين، و لا يتوقّف الاستحقاق على انقضاء مدّة الإجارة و لا على استيفاء المنفعة، كذلك الأجير هنا يستحقّ مطالبتها بتسليم نفسه للعمل و إن لم يعمل بعد، بل و لا اشتغل به؛ لعدم وضوح فرق بين المقامين و عدم ثبوت فارق فى البين. و دعوى أنّه يمكن أن يقبض الأُجرة و لا يشتغل بالعمل أو لا يتمّه، مدفوعة بثبوت مثل هذا الاحتمال بناءً على القول بتوقّف الاستحقاق على العمل بالنسبة إلى المستأجر، فإنّه يمكن أن يمتنع من تسليم الأُجرة بعد فراغ الأجير من إتمام العمل، كما هو ظاهر.

الثانى: ثبوت الفرق بين إجارة الأعيان و الإجارة على الأعمال، و أنّ التسليم يتحقّق فى الأُولى بتسليم العين، و فى الثانية لا يستحقّ الأجير مطالبة الأُجرة إلّا بعد العمل، و الظاهر أنّ هذا هو المشهور بين الأصحاب، و قد حكى عن الرياض أنّه نفى الإشكال و التأمّل عن أنّه ليس للعامل الامتناع من العمل حتّى يقبض «۱». و قال فى مفتاح الكرامة فى ذيل قول العلّامة: لكن لا يجب تسليمها يعنى الأُجرة إلّا بعد العمل: «كأنّه ممّا لا خلاف فيه كما فى مجمع البرهان «۲»، و فى موضع آخر منه «۳» أنّه إجماعىّ و هو كذلك؛ لأنّ كتب الأصحاب بين مصرّح فيه بذلك كالكتاب «۴» و التنقيح «۵» و جامع المقاصد «۶»

---

(۱) كذا فى كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۸۳، و لكن لم نعثر عليه فى الرياض.

(۲) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۱۶ ۱۷.

(۳) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۴۷ ۴۸.

(۴) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۵.

(۵) التنقيح الرائع: ۲/ ۲۶۲.

(۶) جامع المقاصد: ۷/ ۱۱۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۵۳

....

و الروضة «۱» و المسالك «۲»، و بين ما هو قضيته ذلك الجارية مجرى التصريح». ثمّ قال فى مقام بيان الفرق: «و لعلّ الفرق بينه و بين العين أنّ الواجب على المؤجر فى الثانى إنّما هو تسليمها و قد حصل، و ليس عليه أن ينتفع بها باستعمالها و إمضاء الزمان لأنّهما غير مقدورين له، و لا كذلك العمل فإنّه مقدور له، فليعمل ثمّ يأخذ حقّه فتأمّل «۳».

و يمكن أن يستدلّ للفرق مضافاً إلى هذا الوجه الاعتبارى الذى ذكره صاحب المفتاح بقوله تعالى فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۴» الظاهر فى تأخّر وجوب إيتاء أجر المطلّقات المرضعات للأزواج عن الإرضاع فلا يجب قبله. و بالنبوىّ: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: .. و رجل استأجر أجيراً فاستوفى منه و لم يوفه أجره .. «۵». و بما استدلّ به فى الحدائق «۶» ممّا رواه فى الكافى فى الصحيح أو الحسن عن هشام بن الحكم، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الجمّال و الأجير، قال عليه السلام: لا يجفّ عرقه حتّى تعطيه أُجرته «۷».

و من رواية شعيب قال: تكارينا لأبى عبد اللّه عليه السلام قوماً يعملون فى بستان له و كان أجلهم إلى العصر، فلمّا فرغوا قال

---

(۱) الروضة البهية: ۴/ ۳۳۳.

(۲) مسالک الأفهام: ۵/ ۱۷۹.

(۳) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۱۶.

(۴) سورة الطلاق ۶۵: ۶.

(۵) عوالى اللئالى: ۳/ ۲۵۳ ح ۳، مستدرک الوسائل: ۱۴/ ۳۱، أبواب كتاب الإجارة ب ۵ ح ۸، صحيح البخارى: ۳/ ۶۸ ح ۲۲۷۰.

(۶) الحدائق الناضرة: ۲۱/ ۵۷۳.

(۷) الكافى: ۵/ ۲۸۹ ح ۲، التهذيب ۷: ۲۱۱ ح ۹۲۹، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۰۶، كتاب الإجارة ب ۴ ح ۱.

....

لمعتب: أعطهم أُجورهم قبل أن يجفّ عرقهم «۱». مضافاً إلى ما احتمله فى مفتاح الكرامة «۲» من الاستناد لعدم وجوب التسليم قبل العمل بالأصل.

هذا، و يرد على الوجه الاعتبارى أنّ مقدورية العمل للأجير لا توجب تأخّر استحقاقه عن إتمامه، و لا تكون فارقة بين الإجارة على الأعمال و بين إجارة الأعيان، و لعلّه لذا أمر فى المفتاح بالتأمّل.

و على الاستدلال بالآية الشريفة أنّه لم يعلم كون الآية بصدد إفادة تأخّر وجوب إيتاء الأجر عن الإرضاع، بل الظاهر كون النظر فيها إلى إفادة أصل الوجوب، و أنّه لا يجوز الإخلال بأجر المطلّقات بعد إرضاعهنّ لأولاد الأزواج، و على تقدير كون المراد إفادة الوجوب عقيب الإرضاع يكون الغرض النهى و الزجر عن التأخير، لا إفادة عدم الوجوب قبل تحقّق العمل بتمامه.

ثمّ إن الآية تدلّ على أنّ المترتّب على تماميّة العمل هو وجوب الإيتاء، و المدّعى هو تأخّر استحقاق المطالبة عنه، فلا تطابق بينهما، مضافاً إلى أنّ ترتّب الوجوب على الإرضاع لا ينافى ثبوته قبل تماميته إذا انضم إليه المطالبة؛ لعدم امتناع قيام شرط آخر مقامه على ما حقّقناه فى محلّه من أنّ غاية مفاد الجملة الشرطية كون الشرط علّة تامّة لترتّب الجزاء، و أمّا كونه علة منحصرة فلا، و حينئذٍ لا مانع من قيام شرط آخر مقام الإرضاع، و هو الاشتغال به مثلًا مع انضمام المطالبة و البحث فى المقام أيضاً إنّما هو صورة المطالبة، كما هو غير خفى.

و أمّا الروايات، فيرد على الاستدلال بها أنّ غاية مفادها النهى عن تأخير

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۸۹ ح ۳، التهذيب ۷: ۲۱۱ ح ۹۳۰، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۰۶، كتاب الإجارة ب ۴ ح ۲.

(۲) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۱۶.

....

إعطاء الأجر عن جفاف العرق و عدم إعطائه قبله، و لا دلالة فيها على توقّف استحقاق مطالبة الأُجرة على تماميّة العمل و الفراغ منه، بل هنا رواية يمكن الاستشعار بها على ثبوت حق المطالبة قبل الاشتغال بالعمل، و هى رواية هارون بن حمزة الغنوى، عن أبى عبد اللّه

عليه السلام التى رواها المشايخ الثلاثة قال: سألته عن رجل استأجر أجيراً فلم يأمن أحدهما صاحبه، فوضع الأجر على يدى رجل فهلك ذلك الرجل و لم يدع وفاء و استهلك الأجر، فقال: المستأجر ضامن لأجر الأجير حتّى يقضى، إلّا أن يكون الأجير دعاه إلى ذلك فرضى به، فإن فعل فحقّه حيث وضعه و رضى به «۱».

و كيف كان، فلم تنهض هذه الوجوه لإثبات ما هو المشهور من الفرق بين الإجارتين. و أمّا الأصل الذى احتمل الاستناد إليه فى مفتاح الكرامة، فإن كان المراد منه هو استصحاب عدم وجوب تسليم الأُجرة قبل إتمام العمل فذلك لا يثبت توقّف تسليم العمل على إتمامه، و إن كان المراد هو استصحاب عدم تحقّق التسليم قبل إتمام العمل فهذا الاستصحاب غير جار؛ لأنّه كاستصحاب بقاء النهار فيما إذا كان مفهومه مشكوكاً مردّداً بين الغروب و زوال الحمرة المشرقية، كما لا يخفى.

الثالث: أن يقال: بأنّ كلّ جزء من العمل يكون له أُجرة بنظر العرف يستحقّ الأجير بعد الفراغ منه ما يقع بحذائه من الأُجرة المسمّاة، فكما يكون العمل متدرّجاً يكون استحقاق مطالبة الأُجرة أيضاً كذلك بالنسبة.

---

(۱) الكافى: ۷/ ۴۳۱ ح ۱۷، الفقيه: ۳/ ۱۰۷ ح ۴۴۵، التهذيب: ۶/ ۲۸۹ ح ۸۰۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۰۹، كتاب الإجارة ب ۶ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۵۶

....

الرابع: أن يقال: إنّه ليس للأجير أن يمتنع من الشروع فى العمل و الاشتغال به حتّى يقبض الأُجرة، بل لا بدّ له الاشتغال. غاية الأمر أنّ الجزء الأخير الذى به يتحقّق الفراغ له أن يمتنع من الإتيان به حتّى يقبض الأُجرة قضيةً لحقّ المعاوضة، فكما أنّ المستأجر له حقّ الحبس بالنسبة إلى تمام الأُجرة كذلك الأجير له حقّ الحبس بعدم إتيان الجزء الأخير.

و يمكن أن يقال فى المقام: بأنّه هل يكون فى الإجارة على الأعمال عين مستأجرة، مضافاً إلى الأجير و المستأجر كما فى إجارة الأعيان. غاية الأمر أنّ العين هناك تغاير المؤجر و لها وجود مستقل، سواء كان جماداً أو نباتاً أو حيواناً غير ناطق أو ناطقاً إذا كان عبداً، و هنا تكون العين نفس الأجير غير مغايرة معه، أو أنّه لا حاجة فى الإجارة على الأعمال إلى أزيد من تحقّق عنوانى الأجير و المستأجر و لا حاجة إلى ثبوت العين المستأجرة؟

فعلى الأوّل لا يرى فرق بين الإجارتين أصلًا و لا وجه للتفصيل بينهما بتوقّف استحقاق المطالبة على تماميّة العمل فى إجارة الأعمال، و عدم التوقّف على انقضاء مدّة الإجارة و استيفاء المنفعة فى إجارة الأعيان، فأىّ فرق من هذه الجهة بين استئجار المرأة للرضاع و بين استئجارها للإرضاع. نعم، يرد على هذا الوجه أنّه على تقدير ثبوت العين المستأجرة لا يجوز للأجير التسبيب، بل يجب عليه أن يعمل بالمباشرة و لو لم تشترط، مع أنّ الظاهر أنّهم لا يقولون بذلك، و سيأتى تحقيقه إن شاء اللّه تعالى.

و على الثانى الذى مرجعه إلى ثبوت الأُجرة فى مقابل ما فى ذمّة الأجير من العمل لا يتحقّق التسليم إلّا بتحقّق العمل، و لا يستحقّ مطالبة الأُجرة إلّا بعد تسليم العمل كما هو ظاهر.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۵۷

....

هذا، و الظاهر هو الاحتمال الثانى الذى ذهب إليه المشهور؛ لأنّه مضافاً إلى كونه مطابقاً لفتوى المشهور، بل المجمع عليه كما ادّعى على ما مرّ و إلى استبعاد وجود العين المستأجرة فى إجارة الأبدان كما فى إجارة الأعيان يدلّ عليه أنّ مجرّد تسليم الأجير نفسه للعمل من دون أن يتحقّق منه شىء لا يوجب حدوث أمر جديد بعد الإجارة بالإضافة إلى المستأجر، بخلاف تسليم العين فى إجارة الأعيان،

فلا بدّ من الشروع فى العمل، بل من إتمامه ليتحقّق ما هو الغرض من الإجارة، كما لا يخفى.

و أمّا التفصيل فى الإجارة على الأعمال بالنحو الذى أُشير إليه فى المتن فمنشؤه ما حكى عن المبسوط، حيث قال فى أثناء كلام له فى مسألة التلف-: «إن كان العمل فى ملك الصانع لا يستحقّ الأُجرة حتّى يسلّم، و إن كان فى ملك المستأجر استحق الأُجرة بنفس العمل» «۱».

و الظاهر من هذه العبارة أنّه إن كان العمل ممّا له أثر فى مال المستأجر كالخياطة التى لها أثر فى ثوبه يستحقّ الأجير الأُجرة بنفس العمل، و لا يتوقّف استحقاقه على تسليم الأثر المتوقف على تسليم ما فيه الأثر و هو الثوب، و أمّا إن لم يكن العمل له أثر فى مال المستأجر، بل كان فى مال العامل و ملكه فاستحقاق مطالبة الأُجرة موقوف على تسليمه. و الظاهر إجمال هذه الصورة؛ لأنّ العمل الذى لم يكن له أثر فى مال المستأجر تارةً يكون مثل الصلاة و الحجّ و الزيارة و نظائرها و أُخرى مثل الحمل بنفسه أو بدابّته إلى مكان كذا، ففى الأوّل لا يكاد يتحقّق الانفكاك بين الفراغ عن العمل و تماميّته و بين التسليم، و عليه فإن كان المراد بقوله: حتّى يسلّم،

---

(۱) انظر المبسوط: ۳/ ۲۴۲ ۲۴۳، و الحاكى هو صاحب مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۱۷.

....

هو الفراغ من العمل و إتمامه فلم يبق فرق بين الصورتين. و إن كان المراد به توقّف الاستحقاق على التسليم المتوقف على شيء آخر بعد الفراغ عن العمل فمن الواضح أنّه ليس هنا شيء يتوقّف الاستحقاق عليه و يتحقّق به التسليم.

و فى الثانى الذى هو عبارة عن مثل حمل المتاع إن كان الاستئجار لمجرّد الحمل إلى ذلك المكان لا يتوقّف استحقاق الأُجرة على التسليم، و لا فرق بينه و بين الفرض الثانى كما لا يخفى.

و يظهر من الجواهر حيث فسرّ عبارة الشرائع، حيث قال: «و يستحقّ الأجير الأُجرة بنفس العمل، سواء كان فى ملكه أو ملك المستأجر، و منهم من فرّق، و لا يتوقّف تسليم أحدهما على الآخر» «۱» بأنّ المراد من قوله: «فى ملكه» هو كالثوب يخيطه فى بيته «۲» أنّ ملك الصانع و كذا ملك المستأجر ظرف مكان للعمل المستأجر عليه، لا أنّه مورده و متعلّقه، و عليه فيصير مراد الشيخ قدس سره أنّ خياطة الثوب مثلًا إن وقعت فى ملك الصانع كبيته أو دكانه يتوقّف استحقاق مطالبة الأُجرة على تسليم الثوب، و إن وقعت فى ملك المستأجر كداره مثلًا لا يتوقّف الاستحقاق على ذلك، بل يستحقّها بنفس العمل، و لعلّ الوجه فيه عدم الافتقار إلى التسليم فى الفرض الثانى بعد عدم خروج الثوب عن تحت استيلائه و كونه بعد فى سلطانه، فكأنّ التسليم حاصل، و هذا بخلاف الفرض الأوّل، فإنّ الثوب فى حال الخياطة و كذا بعدها قبل التسليم يكون تحت استيلاء الأجير.

و يظهر من جامع المقاصد فى شرح عبارة القواعد وجوب التسليم مطلقاً، حيث

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۱.

(۲) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۳۷.

....

فسّر قول العلّامة فيها بعد الحكم بعدم وجوب تسليم الأُجرة إلّا بعد العمل: «و هل يشترط تسليمه الأقرب ذلك» «۱» بأنّه هل يشترط

تسلیم ذلک العمل إلی المستأجر فی وجوب تسلیم الأجرة الأقرب ذلک، و استدلّ علیه بأنّه معاوضة فیجب التقابض، و فرّع علیه أنّه یجوز للعامل الحبس «۲»، و قد اعترض علیه مفتاح الکرامة بعدم کونه متّجهاً، لا باعتبار الدلیل و لا التفریع و لا بالنسبة إلی غیر الأقرب و قد بیّن وجه کلّ واحد من الأُمور الثلاثة، فراجع «۳».

و بالجملة: فظاهر جامع المقاصد وجوب التسلیم مطلقاً، و لذا اعترض علی کلام الشیخ فی المبسوط بأنّه لیس بشیء؛ لأنّه لا یتحقّق التسلیم إلّا أن یصیر فی ید المستأجر.

و ممّا ذکرنا ظهر أنّ الأقوال فی المسألة ثلاثة: القول بالاستحقاق بمجرّد الفراغ عن العمل مطلقاً کما اختاره الشرائع و جمع آخر «۴» و القول بلزوم التسلیم مطلقاً کما اختاره جامع المقاصد و فسّر به عبارة القواعد، و التفصیل بین ما إذا کان فی ملکه و ما إذا کان فی ملک المستأجر، کما تدلّ علیه عبارة المبسوط.

و التحقیق فی المقام یقتضی ملاحظة ما هو محلّ البحث و الکلام لیتّضح الصحیح عن سقیم المرام، فنقول و علی اللّه الاتکال و به الاعتصام: قد وقع الخلط و الاشتباه فی کلمات جماعة من الأعلام، و الذی ینبغی أن یقال: إنّ البحث فی هذه المسألة إنّما هو بعد الفراغ عن عدّة مسائل مذکورة فیما سبق، و هی أنّ عقد الإجارة یؤثّر فی

(۱) قواعد الأحکام: ۲/ ۲۸۵.

(۲) جامع المقاصد: ۷/ ۱۱۲.

(۳) مفتاح الکرامة: ۷/ ۱۱۷ ۱۱۸.

(۴) کالعلّامة فی إرشاد الأذهان: ۱/ ۴۲۴، و المحقّق الأردبیلی فی مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۴۷.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۲۶۰

....

حصول الملکیّة للطرفین ملکیّة مستقرّة، خلافاً لصاحب العروة علی ما مرّ «۱».

غایة الأمر أنّ استحقاق المطالبة إنّما یتوقّف علی التسلیم، و قد عرفت أنّ التسلیم فی إجارة الأعیان إنّما یتحقّق بتسلیم نفس العین «۲»، و أنّ به یستحقّ المؤجر مطالبة الأُجرة، و أمّا فی الأبدان فالمشهور أنّ التسلیم فیها یتحقّق بتمامیّة العمل، و أنّه لا یثبت استحقاق المطالبة للأُجرة قبل إکمال العمل، و علیه فما یمکن أن یقع محلّاً للبحث هنا هو أنّ استحقاق مطالبة الأُجرة هل یتوقّف علی شیء آخر زائد علی إتیان العمل، الذی هو مورد الإجارة، کتسلیم مورد العمل و متعلّقه إلی المستأجر، أو لا یتوقّف إلّا علی نفس الوفاء بعقد الإجارة، الذی یتحقّق بإتیان متعلّقه الذی هی الخیاطة فی المثال المفروض؟

و علیه فما أصرَّ علیه فی الجواهر من إثبات أنّ متعلّق الإجارة فی المثال هی نفس فعل الخیاطة، و أنّه لیس فی ید الأجیر إلّا الثوب الذی هو للمستأجر مع صفته، و لا شیء منهما مورد عقد الإجارة حتّی یجری علیه حکم المعاوضة، إذ موردها إنّما هو العمل الذی تولّد منه الصفة المزبورة و تسلیمه إیقاعه؛ لأنّ تسلیم کلّ شیء بحسب حاله کأنّه فی غیر المحلّ؛ إذ لم یدع أحد أنّ متعلّق الإجارة أمر زائد علی فعل الخیاطة، بل مرجع ادّعائه إلی توقّف الاستحقاق علی شیء زائد علی متعلّق الإجارة، و هو تسلیم الثوب مثلًا.

و هذا و إن لم یساعده دلیل إلّا أنّ القائل به یمکن أن یستند إلی أنّ بناء العقلاء فی مثل هذا النحو من الإجارة علی عدم ثبوت الاستحقاق قبل تسلیم الثوب المخیط إلی المستأجر مطلقاً، أو فی خصوص ما إذا خاطه فی بیته علی

(۱) فی ص ۲۴۱.

(۲) فی ص ۲۵۲.

....

الاحتمالین المتقدمین فی کلام الشیخ، و علیه فما یمکن أن یقال علیه منع هذا البناء؛ لعدم الفرق عند العقلاء بین الموارد أصلًا، لأنّ المناط عندهم فی ثبوت حقّ المطالبة مجرّد الفراغ من العمل المستأجر علیه، من دون فرق بین الموارد، و یؤیّد ما ذکرنا ما أفاده المحقّق الرشتی قدس سره بعنوان التأیید أو الدلیل؛ من أنّه لو استؤجر علی خیاطة ثوب مغصوب مثلًا غیر مقدور علی تسلیمه صحّ بلا إشکال، مع أنّ إمکان الإقباض الذی هو شرط صحّة العقد مفقود هنا، و علی مذهب الشیخ لا تصح هذه الإجارة «۱».

هذا، مضافاً إلی ما یمکن أن یقال من أنّ ید الأجیر ید أمانیّة بمنزلة ید المستأجر، و علیه فوقوعه فی یده بمنزلة التسلیم إلی المستأجر، فالتسلیم فی جمیع الموارد متحقّق، کما إذا أمر المستأجر بالتسلیم إلی شخص آخر.

ثمّ إنّه حکی فی المفتاح عن الحواشی أنّ المنقول وجوب تسلیم الأُجرة فی الحجّ أی قبل الشروع فیه و إن لم یعط الأُجرة و تعذّر الحجّ إلّا بها کان له الفسخ، و ما عدا الحجّ یجوز حبس الأُجرة إلی بعد العمل، و حکی عن مجمع البرهان «۲» أنّه نقل قولًا بأنّه لا یجوز للوصی تسلیم الأُجرة للأجیر فی العبادات إلّا مع إذن الموصی صریحاً أو فحوی، إلّا أن یکون العمل موقوفاً علیه کالحجّ، فلو امتنع کان للأجیر فسخه بل هو یفسخ بنفسه «۳».

و استشکل فی الجواهر «۴» فی جواز الفسخ للأجیر، نظراً إلی إقدامه علی الإجارة

---

(۱) کتاب الإجارة للمحقّق الرشتی: ۱۱۲.

(۲) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۱۷.

(۳) مفتاح الکرامة: ۷/ ۱۱۶.

(۴) جواهر الکلام: ۲۷/ ۲۴۵.

....

التی مقتضاها ذلک.

هذا، و الظاهر أنّه لا فرق بین الحجّ و بین غیره، و مجرّد توقّف مثله علی المئونة لا یوجب ثبوت الاستحقاق قبل العمل، و تعارف التسلیم قبله منقوض بعدم تعارف تسلیم تمام الأُجرة فی إجارة الأعیان مطلقاً، بل ربما تکون مطالبتها مورداً لتقبیح أهل العرف و العقلاء، کما لا یخفی.

ثمّ إنّه یترتّب علی ما ذکرنا من کون التسلیم فی مثل خیاطة الثوب إنّما هو بإتمام العمل لا بتسلیم مورده، أنّه لو تلف الثوب بعد تمام العمل علی نحو لا ضمان علیه، کما إذا لم یکن هناک تعدّ و لا تفریط و لم یکن شرط الضمان بناءً علی صحّته، لا شیء علیه، بل تستحق مطالبة الأُجرة لفرض تمامیّة العمل.

نعم، لو تلف مضموناً علیه ضمنه بوصف المخیطیة لا بقیمته قبلها علی کلا الوجهین حتی الوجه الثانی؛ لأنّ الوصف مملوک لمالک العین تبعاً لها، و بعد الخروج عن عهدة الموصوف مع وصفه تکون له المطالبة بالأُجرة المسمّاة لتسلیم العمل ببدله، کما هو ظاهر.

[امتناع المؤجر من تسلیم العین المستأجرة

] مسألة ۱۷: لو بذل المستأجر الأُجرة، أو کان له حقّ أن یؤخّرها بموجب الشرط و امتنع المؤجر من تسلیم العین المستأجرة یجبر علیه، و إن لم یمکن إجباره فللمستأجر فسخ الإجارة و الرجوع إلی الأُجرة، و له إبقاء الإجارة و مطالبة عوض المنفعة الفائتة من المؤجر. و کذا إن أخذها منه بعد التسلیم بلا فصل أو فی أثناء المدّة، لکن فی الثانی لو فسخها تنفسخ بالنسبة إلی ما بقی من المدّة فیرجع إلی ما یقابله من الأُجرة (۱).

---

(۱) قد تعرّض لهذه المسألة المحقّق فی الشرائع بعنوان منع المؤجر المستأجر من استیفاء المنفعة، و قال فی حکمها: «سقطت الأُجرة، و هل له أن یلتزم و یطالب المؤجر بالتفاوت؟ فیه تردّد و الأظهر نعم» «۱».

و کیف کان، فللمسألة صور؛ فإنّ المنع تارةً یکون قبل إقباض العین المستأجرة و أُخری بعده، کما أنّه فی الصورة الأُولی تارةً لا یکون المستأجر متمکّناً من الإجبار حتّی تمضی المدّة بأسرها، و أُخری یکون و لکن لم یفعل، کما أنّه تارةً یستوفی المؤجر المنفعة، و أُخری لا یستوفی هو أیضاً بل تتلف تحت یده.

ففیما إذا کان المنع قبل الإقباض و لم یتمکّن المستأجر من الإجبار و کان هو المستوفی للمنفعة وجوه، بل أقوال:

أحدها: انفساخ الإجارة قهراً، الذی عبّر عنه فی العبارة المتقدّمة بسقوط الأُجرة، و قد حکی هذا القول عن الشیخ «۲» و الفاضل فی محکی التذکرة «۳».

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۶.

(۲) النهایة: ۴۴۴.

(۳) تذکرة الفقهاء: ۲/ ۳۲۶.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۲۶۴

....

ثانیها: لزوم العقد و بقاؤه علی حاله و استحقاق المستأجر أُجرة مثل المنفعة و کون المؤجر ضامناً لها.

ثالثها: تخییر المستأجر بین الفسخ و إرجاع الأُجرة المسمّاة، و بین الإمضاء و الرجوع بالتفاوت؛ و هو الذی استظهره المحقّق فی عبارته المتقدّمة. و إن کان الجمع بین الجزم بالانفساخ کما هو ظاهر العبارة و بین احتمال التخییر ثمّ استظهاره ممّا لا یناسب کما هو غیر خفی، و لکنّ صریح المتن اختیار هذا الوجه.

و کیف کان، فقد استدلّ للقول الأوّل بأنّ ذلک بمنزلة التلف قبل القبض المقتضی للانفساخ؛ لتعذر تحقّق المعاوضة حینئذٍ.

و بعبارة اخری: قاعدة التلف قبل القبض عامّة شاملة للتلف الاختیاری أیضاً، من دون فرق بین ما إذا کان مستنداً إلی الأجنبی أو إلی البائع أو المؤجر.

و یرد علیه: أنّ هذه القاعدة و إن لم تکن مختصّة بباب البیع، بل تجری فی مثل الإجارة أیضاً لإلغاء الخصوصیة عن دلیلها الوارد فی مورد البیع «۱»، و إن ناقشنا سابقاً «۲» فی إلغاء الخصوصیة بعد کون الحکم مخالفاً للقاعدة، إلّا أنّ الظاهر اختصاصها بالتلف القهری، و لا یشمل التلف الاختیاری الصادر من البائع أو المؤجر. نعم، روایة عقبة بن خالد المعروفة الواردة فی مورد سرقة المتاع من البائع «۳» و إن کان موردها السرقة التی هی أمر اختیاریّ، إلّا أنّ الحکم بالانفساخ فیها إنّما هو لأجل حصول التلف من البائع قهراً، لا لأجل

حصول السرقة من

---

(۱) عوالى اللئالى: ۳/ ۲۱۲ ح ۵۹، مستدرك الوسائل: ۱۳/ ۳۰۳، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۹ ح ۱.

(۲) فى ص ۲۲۳ ۲۲۸.

(۳) الكافى: ۵/ ۱۷۱ ح ۱۲، التهذيب: ۷/ ۲۱ ح ۸۹ وص ۲۳۰ ح ۱۰۰۳، وسائل الشيعة: ۱۸/ ۲۳، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۱۰ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۶۵

....

السارق اختياراً.

و بالجملة: لا ينبغى الإشكال فى اختصاص القاعدة بالتلف القهرى، و عدم شمولها للتلف الاختيارى من البائع أو المؤجر فى المقام.

و استدلّ للقول الثانى بعموم قاعدة الإتلاف، فإنّ المنفعة التى استوفاها المؤجر مال للمستأجر قد أتلفه عليه، فلا محيص من أن يكون ضامناً له يجب عليه الخروج عن العهدة بأداء أُجرة المثل مع قبض الأُجرة، أو التفاوت مع عدم القبض و الاتّحاد من حيث الجنس و كونها كليّة لا ـ شخصيّة. نعم، كون المنفعة مالًا للمستأجر دون المؤجر يتوقّف على عدم جريان قاعدة التلف قبل القبض، الحاكمة بالانفساخ هنا؛ لما مرّ من اختصاصها بالتلف القهرى من البائع أو المؤجر، ضرورة أنّه مع جريانها لا مجال للرجوع إلى قاعدة الإتلاف، التى يكون موضوعها مال الغير.

و بالجملة: فأدلّة لزوم العقد بضميمة كون مقتضى القاعدة عدم الانفساخ، و بضميمة قاعدة الإتلاف أيضاً تحكم ببقاء الإجارة على حالها و استحقاق المستأجر أُجرة مثل المنفعة المستوفاة على المؤجر.

و أمّا القول الثالث، فقد استدلّ له بوجهين:

أحدهما: أنّه اجتمع فى المقام قاعدتان: قاعدة التلف قبل القبض بناءً على عدم اختصاصها بالتلف القهرى و شمولها لمثل المقام و قاعدة الإتلاف، و مقتضى الاولى كون المؤجر ضامناً بالضمان المعاوضى، و مرجعه إلى رجوع الأُجرة المسمّاة إلى المستأجر، و مقتضى الثانية كونه ضامناً بالضمان الواقعى، و مرجعه إلى ثبوت اجرة المثل عليه، و حيث إنّه لا يمكن للمستأجر إعمال القاعدتين لتضادّ المقتضيين، و لا مرجّح فى البين، و لا موجب لرفع اليد عن كلا الأمرين، فلا محالة يكون مخيّراً

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۶۶

....

فى إعمال السببين، فله الأخذ بالقاعدة الاولى و مطالبة الأُجرة المسمّاة، و له الأخذ بالقاعدة الثانية و مطالبة الأُجرة الواقعية.

و يرد على هذا الوجه مضافاً إلى منع المبنى؛ و هو شمول قاعدة التلف لمثل المقام كما عرفت، و مضافاً إلى أنّه على تقدير تماميته لا يثبت به تخيير المستأجر كما هو المدّعى، و من الممكن أن يكون التخيير ثابتاً للمؤجر أو للحاكم كما لا يخفى أنّه لا يعقل التزاحم بين القاعدتين؛ لأنّ موضوع قاعدة الإتلاف مال الغير و جريان قاعدة التلف بناءً على الشمول كما هو المفروض ينفى كونه مال الغير، ضرورة أنّه مع جريان هذه القاعدة لا تكون المنفعة إلّا مالًا للمؤجر قد استوفاها و أتلفها، فلم يقع الإتلاف على مال الغير، فمع جريان قاعدة التلف لا يبقى موضوع لقاعدة الإتلاف، و هذا بخلاف العكس، ضرورة أنّ جريان قاعدة الإتلاف لا ينفى موضوع قاعدة التلف و لا يزيله، فإنّ موضوعها كون العين مبيعة أو مستأجرة، و هذا لا يزول بجريان قاعدة الإتلاف.

و بالجملة: قاعدة التلف موضوعها محقّق على كلا التقديرين، و جريانها لا يبقى موضوعاً لقاعدة الإتلاف أصلًا، فلا محيص عن الأخذ بها و الحكم بالانفساخ، و تحقّق الضمان المعاوضى.

ثانيهما: ثبوت خيار تعذّر التسليم هنا، فإن اختار فسخ العقد يرجع إلى الأُجرة المسمّاة بعد تحقّق الفسخ، و إن اختار الإمضاء تكون المنفعة المستوفاة ملكاً له قد أتلفها المؤجر، فهو ضامن نظراً إلى قاعدة الإتلاف.

و قد تنظّر فى هذا الوجه المحقّق الرشتى قدس سره بقوله: «و فيه نظر؛ لأنّ تعذّر التسليم ليس من أسباب الخيار المنصوصة، بل من قاعدة نفى الضرر، و هى إنّما تجرى إذا لم يكن هناك مغرم و إلّا فلا ضرر، و لأجل ذلک علّل الخيار فى الإتلاف بعض أهل

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۶۷

....

النظر من المعاصرين قدس سره بوجه آخر؛ و هو أنّ وجود المغرم إنّما ينفع فى جبران ضرر المالية، و أمّا الغرض المتعلّق بالخصوصية فى المعوّض المتلف فلا ينجبر به، و هى صفة مقصودة فوتها سبب للخيار، كفوات سائر الأوصاف المقصودة فى العوضين، و فيه نظر؛ لأنّ خصوصية العين ليست من الصفات الزائدة على عنوان المبيع مثلًا، فلا معنى لإجراء قاعدة تخلّف الوصف عند الإتلاف، بل لا بدّ من إجراء قاعدة التلف قبل القبض إن عمّ دليله، و إلّا تعذّر التسليم» «۱».

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا أنّ الأوفق بالقواعد من الوجوه الثلاثة المتقدّمة هو الوجه الثانى الذى مرجعه إلى لزوم العقد و بقائه على حاله، و رجوع المستأجر إلى المؤجر بالأُجرة الواقعية لقاعدة الإتلاف، و الظاهر عدم كون المسألة إجماعية حتّى يخاف مخالفة الإجماع و يحكم بغير ما تقتضيه القواعد. هذا كلّه فيما لو كان فوات المنفعة على المستأجر باستيفاء المؤجر.

و أمّا لو فاتت المنفعة تحت يد المؤجر من غير تصرّف و استيفاء، كما إذا امتنع من تسليم العين المستأجرة و لم يستوف هو أيضاً المنفعة أصلًا، فالظاهر أنّ الحكم فيه أيضاً هو ضمان أُجرة مثل المنفعة. غاية الأمر أنّ سبب الضمان فى الصورة المتقدّمة كان هو الإتلاف، و فى هذه الصورة قاعدة اليد، فالافتراق بين الصورتين إنّما هو فى سبب الضمان، بل يمكن أن يقال بشمول دليل الإتلاف «۲» لهذه الصورة أيضاً، نظراً إلى أنّه لا فرق فى تحقّق معنى الإتلاف بين أن يكون بإعدام الموجود أو بالمنع من الوجود.

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۲۹۹- ۳۰۰.

(۲) راجع القواعد الفقهية للمؤلّف دام ظلّه: ۱/ ۴۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۶۸

....

و كيف كان، فلا خفاء فى ثبوت ضمان أُجرة مثل المنفعة الفائتة تحت يد المؤجر.

و أمّا قاعدة التلف، فقد عرفت عدم شمولها لمثل المقام من التلف الاختيارى، و لأجله يشكل الحكم فيما لو فاتت المنفعة من دون أن يكون تحت يد المؤجر، كما إذا آجر دابّة مرسلة خارجة عن يد المؤجر، ثمّ حبس المستأجر القادر على أخذها و التسلّط عليها، و منعه عن استيفاء المنفعة إلى آخر المدّة، أو آجر الدابّة الشاردة المتمكّن من إعادتها فأهمل فى إعادتها حتّى مضت المدّة.

وجه الإشكال أنّه لا تجرى هنا قاعدة الإتلاف كما هو المفروض، و لا قاعدة اليد كما هو أيضاً كذلک، و لا قاعدة التلف الحاكمة بالانفساخ لعدم كون التلف قهرياً، و هو المأخوذ فى موضوعها كما مرّ، و ليس مجرّد عدم قبض المنفعة بقبض العين فى تمام المدّة موجباً للحكم بالانفساخ و ملاكاً له، كما يظهر من المحقّق الإصفهانى قدس سره «۱»، فإنّ الانفساخ كما عرفت إنّما يكون على

خلاف القاعدة، و إذا فرض عدم شمول دليله لمورد فلأىّ شىء يحكم بالانفساخ فيه، و ما نحن فيه من هذا القبيل، كما أنّه يرد عليه أيضاً أنّه بعد الاعتراف بأنّ دليل التلف يختص بالتلف القهرى، و لا يشمل التلف الاختيارى لا يبقى مجال للبحث فى أنّ دليل التلف هل يشمل التلف تحت اليد العادية أم لا؟ كما لا يخفى.

و الإنصاف أنّ هذه الصورة من المسألة مشكلة، و اللّازم التأمّل فيها و فى كلمات الأعلام سيّما المحقّق المذكور و المحقّق الرشتى «٢»؛ لعدم خلوّ كلامهما عن التهافت فراجع.

---

(١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۵۸ ۲۵۹.

(٢) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۳۰۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۶۹

....

بقى فى المسألة فرعان آخران:

الأوّل: لو استوفى المؤجر المنفعة فى بعض المدّة و سلم العين المستأجرة بعده إلى المستأجر، فبالإضافة إلى المنفعة الفائتة الماضية تجرى الوجوه الثلاثة المتقدّمة؛ من الانفساخ، و ثبوت اجرة المثل، و الخيار. نعم، يمتاز المقام عن المسألة المتقدّمة بما أفاده المحقّق الرشتى قدس سره؛ من أنّه على الانفساخ يثبت له خيار تبعّض الصفقة فى الباقى «١»، و ظاهره اختصاص ثبوت خيار التبعّض بمبنى الانفساخ فقط، و أمّا على المبنيين الآخرين فلا وجه لثبوت هذا الخيار أصلًا، و ذلك لأنّ التبعّض فى أثر العقد و هو الملك إنّما تحقّق فى خصوص المبنى الأوّل، فإنّ المعقود عليه ملك المجموع، فإذا انفسخ فى البعض منه يلزم التبعّض فى الملك، فله الخيار، بخلاف ما إذا قلنا بثبوت اجرة المثل على عهدة المؤجر، فإنّه لم يتحقّق التبعّض فى أثر العقد حينئذٍ، بل ثبوت ملك الاُجرة مؤكّد لبقاء أثر العقد، و كذا إذا قلنا بثبوت خيار تعذّر التسليم، فإنّه لا ينافى أثر العقد بل مؤكّد لبقائه.

و لكنّه ذكر المحقّق الأصفهانى أنّ هذا مبنىّ على قصر خيار التبعّض على التبعّض فى الملك، و أمّا إذا كان أعمّ منه و من التبعّض فى الغرض المعاملى؛ و هو الانتفاع بالمجموع، فالتبعّض فى الغرض كما يجرى على مبنى الانفساخ كذلك على مبنى التغريم، فإنّ الملاك فوات الانتفاع بالمجموع مع تعلّق الغرض المعاملى به، فلزوم العقد و قصر الانتفاع على التبعّض ضرر لا ينجبر إلّا بالخيار فى فسخ العقد رأساً. قال: و منه تبيّن أنّ خيار التعذّر فى الفائت لا يكون جبراً لهذا الضرر، ثمّ استشهد على كون الموجب للخيار هو التبعّض فى الغرض المعاملى بما حقّق فى البيع؛ من أنّه

---

(١) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۳۰۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۷۰

....

إذا تعذّر تسليم بعض المبيع دون بعض كان له الخيار بفسخ العقد رأساً، مع أنّ تعذّر البعض لا يوجب خروجه عن الملك، بل لا يوجب إلّا التبعّض فى الغرض المعاملى «١».

و يمكن أن يناقش فيما أفاده بأنّ ما حقّق فى البيع إنّما هو ثبوت الخيار عند تعذّر تسليم بعض المبيع، و أمّا أنّ هذا الخيار هو خيار التبعّض فلم يتحقّق، بل الظاهر أنّه هو خيار تعذّر التسليم. غاية الأمر أنّه يكفى فى ثبوت هذا الخيار تعذّر تسليم بعض المبيع أيضاً، فلا

دلالـة له على كـون الملاـك فى خيـار التبعّض هـو التبعّض فى الغرض المعـاملى، و إن لم يحصـل التبعّض فى أثر العقـد أصـلًا، و قد اعترف هو قـدس سره بمثله فى المقام، حيث صـرّح فى ابتـداء كلامه بأنّه بالإضافـة إلى المنفعـة الفائتة فى بعض المدّة يجرى جميع ما ذكر فى تمام المدّة «۲»، مع أنّه من جملة ما ذكر فى تمام المدّة خيار تعذّر التسـليم، فيظهر منه ثبوت هذا الخيار مع تعذّر تسليم البعض كما هو ظاهر.

و كيف كان، فظاهر الأصـحاب أنّه على تقدير ثبوت خيار تعذّر التسـليم فى المقام كما هو أحد الوجوه الثلاثة المتقدّمة إمّا أن يفسـخ العقـد كلّاً أو يلتزم به كـذلك، و قد حكى عن جامع المقاصد «۳» و المسالك «۴» احتمال صـحّة الفسخ فى خصوص الماضى، و إن اقتضـى تبعّض العقد على المؤجر؛ لأنّه ضـرر لحقه بفعله و عدوانه، بل صـرّح المحقّق الإصـفهانى قدس سره بأنّه إذا كان الخيار لأجل التعذّر فلا بدّ من قصر الفسخ على خصوص المتعذّر و هو الفائت، و لا يصغى إلى دعوى وحدة العقد، فإمّا أن

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۵۹ ۲۶۰.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۵۹.

(۳) جامع المقاصد: ۷/ ۱۴۶.

(۴) مسالك الأفهام: ۵/ ۲۱۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۷۱

....

يبقى أو ينحلّ كما عن بعض أعلام السادة «۱». غاية الأمر أنّه إذا التزم بالعقد فقد تحمّل الضـرر بنفسه، و أمّا إذا فسخ العقد فى الفائت لزمه تبعّض الملـك فى البـاقى، و هو على الفرض ضـرر، فله إعمـال الخيار فى الباقى، و ليس هـذا إقـداماً منه على الضـرر؛ لأنّ مجرّد تبعّض الملك مع عـدم لزومه ليس ضـرراً مسـتقراً لا يتمكّن من دفعه، فاسـتقرار الضـرر و عـدم التخلّص عنه مسـتند إلى حكم الشارع بلزوم العقد فى الباقى لا إلى إعمال الفسخ فى الماضى، فله رفعه بإعمال الفسخ فى الباقى فتدبّر «۲».

أقول: سنذكر فى مسألة تلف بعض العين المستأجرة أنّ الإجارة و إن كانت تنحلّ إلى إجارات متعدّدة حسب تعدّد الأبعاض، إلّا أنّه لا منافـاة بينه و بين ثبوت الخيـار فى جميع أبعـاضه مع تلف البعض فقـط، المسـتلزم للبطلان أو الانفساخ فى خصوص ذلك البعض؛ لأنّ الملاك فيه تعـدّد المطلوب مع التوصّل إليه بعقد واحد، و عليه فلا مجال لقصـر الفسخ فى خيار التعذّر على خصوص الفائت المتعذّر، بل له أن يفسخ فى المجموع، بل ليس له الفسخ فى البعض أصـلًا؛ لأنّه بعد ثبوت الخيار فى المجموع لا وجه لتبعّضه أصـلًا، فلا تصـل النوبـة إلى البحث عن ثبوته للمؤجر بعـد حصول التبعّض بالإضافة إليه فى جانب الأُجرة، أو ثبوته بالإضافة إلى الباقى لحصول التبعّض للمسـتأجر بالنسـبة إليه، كما أنّه لو وصـلت النوبـة إلى هـذين الأمرين يكون مقتضـى القاعـدة ثبوته للمؤجر، و عـدوانه و ظلمه لا يرفع الحكم الوضعى الثابت له.

كما أنّ مقتضى القاعدة عدم ثبوته للمستأجر بالإضافة إلى الباقى؛ لأنّ إعمال

---

(۱) راجع العروة الوثقى: ۵/ ۴۷ مسألة ۱۰.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۶۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۷۲

....

الخيار منه فى الماضى فقط إقدام منه على الضرر عرفاً، و ما أفاده من أنّ التبعّض مع عدم اللزوم لا يكون ضرراً مستقراً لا يتمكّن من رفعه مخدوش؛ بأنّ المفروض أنّ عدم اللزوم إنّما يراد إثباته من طريق الضرر، فكيف يدفع به، فتأمّل.

مضافاً إلى النقض بما إذا أقدم المغبون على المعاملة الغبنية مع العلم و الالتفات إلى أصل الضرر و مقداره، فإنّه بناءً على ما أفاده لا يكون مثل هذا الإقدام مانعاً عن ثبوت خيار الغبن الذى يكون مستنده قاعدة نفى الضرر؛ لأنّ مجرّد المغبونية لا يوجب تحقّق عنوان الضرر إلّا مع ضمّ اللزوم الذى هو حكم الشارع، و مع العلم بالغبن أيضاً يكون الضرر مستنداً إلى حكم الشارع، ضرورة أنّه مع عدم اللزوم لا يكون فى البين ضرر مستقرّ لا يتمكّن من دفعه، فتدبّر.

الثانى: لو كان منع المؤجر بعد إقباض العين المستأجرة فالمحكى عن المحقّق و الشهيد الثانيين «۱» لزوم العقد و عدم ثبوت الخيار للمستأجر؛ نظراً إلى استقرار العقد بالإقباض المعتبر فى المعاوضة و حصول براءة الذمّة للمؤجر، كما إذا استردّ البائع المبيع بعد إقباضه، فإنّ تلفه حينئذٍ لا يوجب الانفساخ، و لا تجرى فيه قاعدة التلف قبل القبض، فالمقام نظير ما إذا منعه الأجنبىّ بعد القبض أو غصبه الغاصب كذلك، فكما أنّه لا خيار فيه للمستأجر كذلك فيما نحن فيه.

هذا، و لكن الظاهر ثبوت الفرق بين باب الإجارة و باب البيع، فإنّه هناك يتحقّق قبض المبيع بإقباض البائع، و لا يكون استرداده منافياً لتحقّق القبض المانع عن الانفساخ، و الموجب لخروج البائع عن ضمان المبيع، و أمّا هنا فقبض المنافع و إن كان يتحقّق بقبض العين، إلّا أنّه حيث تكون المنافع تدريجية الوجود لا يكفى

(۱) جامع المقاصد: ۷/ ۱۴۸، مسالك الأفهام: ۵/ ۲۱۹، الروضة البهية: ۴/ ۳۵۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۷۳

[لو آجرت الدابّة فشردت]

مسألة ۱۸: لو آجر دابّة من زيد فشردت بطلت الإجارة، سواء كان قبل التسليم أو بعده فى أثناء المدّة إن لم يكن بتقصير من المستأجر فى حفظها (۱).

إقباض العين فى زمان فى إقباض المنافع مطلقاً، بل يحتاج إقباض المنافع فى جميع مدّة الإجارة إلى قبض العين و إبقائها تحت يد المستأجر فى تلك المدّة، فاستردادها يمنع عن تحقّق إقباض المنفعة بعده، و عليه فيكون منع المؤجر بعد الإقباض مساوياً من حيث الحكم لمنعه قبله، فتجرى فيه الوجوه الثلاثة المتقدّمة؛ و هى الانفساخ و ثبوت اجرة المثل و التخيير بين الأمرين، و قد عرفت منّا الإشكال فى جريان قاعدة التلف لمثل هذه الفروض، و لكن ربما يشكل جريانها من ناحية أُخرى؛ و هى أنّ مورد قاعدة التلف إنّما هو البيع، و لحوق الإجارة به إنّما كان مستنداً إلى الإجماع، و مع ثبوت الاختلاف فى هذه الفروض لا إجماع، فلا مجال لقاعدة التلف أصلًا.

و لكن يمكن دفع هذا الإشكال بأنّه لا منافاة بين الأمرين، فإنّ الإجماع انعقد على عدم اختصاص قاعدة التلف بباب البيع، و لا خلاف فى هذه الجهة بينهم، و منشأ الاختلاف فى هذه الفروض أُمور ترجع إلى مقام التطبيق من جهة كون المنع بعد الإقباض هل يكون تلفاً بعده، أو تلفاً قبل القبض لاختلاف المنفعة و العين فى القبض، و من بعض الجهات الأُخر؟ فهذه الاختلافات لا تنافى الإجماع على أصل الإلحاق، كما هو ظاهر.

(۱) الظاهر أنّ حكم الدابّة الشاردة حكم تلف العين المستأجرة الذى سيأتى الكلام فيه مفصّلًا، كما أنّ حكم ما إذا كان هناك تقصير

من المستأجر فى حفظها حكم إتلافها بلحاظ بقاء الإجارة و عدمه، و سيأتى الكلام فيه كذلك إن شاء اللّه تعالى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۷۴

[لو انقضت المدّة و لم يستوف المستأجرُ المنفعةَ بعد التسليم]

مسألة ۱۹: لو تسلّم المستأجر العين المستأجرة و لم يستوف المنفعة حتّى انقضت مدّة الإجارة، كما إذا استأجر داراً مدّة و تسلّمها و لم يسكنها حتّى مضت المدّة، فإن كان ذلك باختيار منه استقرّت عليه الأُجرة. و فى حكمه ما لو بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر عن تسلّمها و استيفاء المنفعة منها حتّى انقضت. و هكذا الحال فى الإجارة على الأعمال، فإنّه إذا سلّم الأجير نفسه و بذلها للعمل و امتنع المستأجر عن تسلّمه كما إذا استأجر شخصاً يخيط له ثوباً معيّناً فى وقت معيّن و امتنع من دفعه إليه حتّى مضى الوقت فقد استحقّ عليه الأُجرة، سواء اشتغل الأجير فى ذلك الوقت مع امتناعه بشغل آخر لنفسه أو غيره أو بقى فارغاً، و إن كان ذلك لعذر بطلت الإجارة، و لم يستحقّ المؤجر شيئاً من الأُجرة إن كان ذلك عذراً عامّاً لم تكن العين معه قابلة لأن تستوفى منها المنفعة، كما إذا استأجر دابّة للركوب إلى مكان فنزل ثلج مانع عن الاستطراق، أو انسدّ الطريق بسبب آخر، أو داراً للسكنى فصارت غير مسكونة؛ لصيرورتها معركة أو مسبعة و نحو ذلك. و لو عرض مثل هذه العوارض فى أثناء المدّة بعد استيفاء المستأجر مقداراً من المنفعة بطلت الإجارة بالنسبة. و إن كان عذراً يختصّ به المستأجر كما إذا مرض و لم يتمكّن من ركوب الدابّة المستأجرة ففى كونه موجباً للبطلان و عدمه وجهان، لا يخلو ثانيهما من رجحان. هذا إذا اشترط المباشرة بحيث لم يمكن له استيفاء المنفعة و لو بالإجارة، و إلّا لم تبطل قطعاً (۱).

---

(۱) أمّا استقرار الأُجرة فى الفرض الأوّل فلفرض تحقّق التسليم من المؤجر

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۷۵

....

و التسلّم من المستأجر، و صلاحيّة العين للانتفاع بها فى مدّة الإجارة، و كون عدم استيفاء المنفعة مستنداً إلى اختيار المستأجر من دون أن يكون هناك مانع عن الاستيفاء، و كذا فى الفرض الثانى الذى بذل المؤجر العين المستأجرة و امتنع المستأجر من تسلّمها و استيفاء المنفعة، فإنّ الملاك فى التسليم ما يرتبط بعمل المؤجر و بذله، و لا دخل لتسلّم المستأجر فيه أصلًا.

و هكذا فى الإجارة على الأعمال، فإنّه إذا سلّم الأجير نفسه و بذلها للعمل و جعلها باختيار المستأجر لكنّه امتنع عن تسلّمه يكون الأجير مستحقاً للأُجرة، و إن كان العمل المستأجر عليه غير متحقّق فى الخارج، فإنّ عدم تحقّقه يكون مستنداً إلى المستأجر الذى امتنع من دفع الثوب مثلًا إليه لا إلى الأجير، و لا فرق فى استحقاق الأجير بين أن يبقى فارغاً غير شاغل بشغل أو يشتغل بأمر آخر لنفسه أو غيره، كما لا يخفى.

و أمّا إذا كان عدم الاستيفاء لأجل ثبوت العذر فتارةً يكون العذر عامّاً و أُخرى يكون خاصّاً.

فإن كان العذر عامّاً بحيث تخرج العين معه عن قابلية استيفاء المنفعة كالأمثلة المذكورة فى المتن، فإن كان ذلك بالإضافة إلى تمام مدّة الإجارة فالقاعدة تقتضى بطلان الإجارة؛ لعدم كون العين واجدة لجميع الشروط المعتبرة فيها؛ لأنّ من جملة الشروط إمكان استيفاء المنفعة منها، فلا محيص عن الحكم ببطلان الإجارة من رأس.

و إن كان ذلك بالإضافة إلى بعض المدّة، كما لو عرض مثل هذه العوارض فى الأثناء بعد استيفاء المستأجر مقداراً من المنفعة أو إمكانه و إن لم يستوف، فتتبعّض الإجارة و تصير باطلة فى المدّة الباقية بعد العروض، و فى ثبوت الخيار و عدمه ما

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۷۶

[لو منع الغاصب المستأجر عن استيفاء المنفعة

] مسألة ۲۰: إذا غصب العين المستأجرة غاصب و منع المستأجر عن استيفاء المنفعة، فإن كان قبل القبض تخيّر بين الفسخ و الرجوع بالأُجرة المسمّاة على المؤجر لو أدّاها، و بين الرجوع إلى الغاصب بأُجرة المثل، و إن كان بعد القبض تعيّن الثانى (۱).

مرّ و يأتى مفصلًا.

و إن كان العذر خاصّاً فتارةً تكون المباشرة مشروطة فى الإجارة و أُخرى لا تكون كذلك.

ففى الصورة الأُولى ربما يحتمل البطلان، نظراً إلى أنّه لا- يمكن للمستأجر استيفاء المنفعة بوجه؛ لفرض ثبوت العذر و أخذ قيد المباشرة، و لكنّ الأرجح كما فى المتن هو عدم البطلان؛ لأنّ عدم الإمكان للمستأجر لا يخرج العين المستأجرة عن صلاحية الاستفادة و استيفاء المنفعة بوجه، و الملاك فى صحّة الإجارة هى صلاحية العين لذلك عرفاً و قابليتها عند العقلاء؛ و هى موجودة فى الفرض.

و فى الصورة الثانية لا مجال لاحتمال البطلان أيضاً؛ لأنّه يمكن للمستأجر الاستيفاء؛ بأن يؤجرها من آخر لفرض عدم كون المباشرة مشروطة.

(۱) أقول: قال المحقّق فى الشرائع: و لو منعه ظالم قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ و الرجوع على الظالم بأُجرة المثل، و لو كان بعد القبض لم تبطل و كان له الرجوع على الظالم «۱».

و الظاهر أنّه ليس مراده من الفسخ هو الفسخ بخيار التعذّر، بل مراده منه هو

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۷۷

....

الانفساخ الذى عبّر عنه فى عبارته المتقدّمة فيما لو منعه المؤجر من استيفاء المنفعة بسقوط الأُجرة، و عليه فالتخيير فى هذا الفرع عين التخيير فى الفرع السابق، و يؤيّد ما ذكرنا من أنّ مراده بالفسخ هو الانفساخ حكمه بعدم البطلان، الظاهر فى عدم الانفساخ فيما لو كان منع الظالم بعد القبض، فإنّه مشعر بل ظاهر فى أنّ المراد بالفسخ فى الصورة الأُولى و هى ما لو كان قبل القبض هو البطلان بمعنى الانفساخ، و عليه فالظاهر جريان الوجوه الثلاثة المتقدّمة فى هذا الفرع أيضاً.

نعم، يمتاز هذا الفرع بأمرين:

أحدهما: أنّه احتمل فى مفتاح الكرامة «۱» وفاقاً للمسالك «۲» جواز الرجوع بأُجرة المثل على المؤجر فى الصورة الأُولى أيضاً، لكونه ضامناً للمنفعة ما دام لم يسلّم العين.

و لكنّه مدفوع بأنّه إن أُريد بالضمان ضمان المعاوضة فالمفروض أنّ الرجوع بالأُجرة أعنى أُجرة المثل إنّما هو مع عدم الانفساخ الموجب لضمان المؤجر، ضرورة أنّه معه لا يرجع إلّا بالأُجرة المسمّاة. و إن أُريد به ضمان اليد فلا وجه لثبوته فى حقّ المؤجر أصلًا، كما هو واضح لا يخفى.

ثانيهما: أنّه ربما يقال: بأنّ تعيّن الانفساخ هنا أظهر من الفرع السابق؛ لأنّ السرقة إذا كانت منزّلة منزلة التلف الموجب للانفساخ كان إتلاف الأجنبى أولى بذلك؛ لأنّ التلف فى سرقة الأجنبى إنّما هو لعدم رجاء عوده عادةً، و الإتلاف موجب لامتناع عوده عقلًا؛ لأنّ

المنفعة المحدودة بزمان خاصّ يستحيل عودها

---

(۱) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۵۸.

(۲) مسالك الأفهام: ۵/ ۲۱۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۷۸

....

بعد فواتها، لاستحالة إعادة المعدوم، و هذا لا يوجب أن يكون إتلاف المؤجر كذلك؛ لأنّ التلف من البائع إذا كان مقصوراً على القهرى، فهذا الإتلاف بالنسبة إلى البائع أو المؤجر اختيارى لا قهرى، بخلاف سرقة الأجنبى أو إتلافه، فإنّهما بالنسبة إلى البائع قهرى، و قد يقال: بأنّ وجه التخيير هنا أيضاً أقوى من الفرع السابق؛ نظراً إلى أنّ صدق التعذّر هنا أوضح من ذلك الفرع، فإنّه إذا كان الإتلاف من الأجنبى الظالم يتحقّق عنوان التعذّر الموجب للخيار، و هذا بخلاف ما إذا كان الإتلاف من البائع أو المؤجر، فإنّه لا يصدق عنوان التعذّر كما هو ظاهر.

و لكنّه مندفع بما أُفيد من أنّه كذلك إذا كان المدار على عنوان التعذّر بدليل لفظى، و أمّا إذا كان المدار على ضررية لزوم البيع من جهة عدم إمكان التسليم فالميزان هو الضرر الناشئ من التعذّر من دون فرق بين أسبابه.

و قد تبيّن ممّا ذكرنا أنّ الأوفق بالقواعد فى هذا الفرع هو تحقّق الانفساخ، و تعيّنه لدلالة رواية عقبة «۱» على ذلك بطريق أولى كما ذكرنا، و إن كان الأوفق بها فى الفرع المتقدّم هو تعيّن الرجوع إلى المؤجر بأُجرة المثل، و مقتضى الانفساخ فى المقام ضمان المؤجر للمستأجر بضمان المعاوضة، و ضمان الأجنبى للمؤجر بضمان اليد، فتدبّر.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، در يک جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۴ ه‍ ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ۲۷۸

هذا كلّه فيما لو كان منع الظالم قبل القبض. و أمّا لو كان المنع بعده، فقد عرفت أنّ عبارة الشرائع صريحة فى تعيّن الرجوع إلى الظالم بأُجرة مثل المنفعة.

و ربّما يشكل الفرق بين هذا المقام الذى فصّل فيه فى الشرائع بين القبض و عدمه، و بين المقام المتقدّم؛ و هو منع المؤجر الذى أطلق فيه الحكم، وجه

---

(۱) الكافى: ۵/ ۱۷۱ ح ۱۲، التهذيب: ۷/ ۲۱ ح ۸۹ وص ۲۳۰ ح ۱۰۰۳، وسائل الشيعة: ۱۸/ ۲۳، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۱۰ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۷۹

....

الإشكال أنّه إن كان قبض العين كافياً فى قبض المنافع مع تدرّجها فى الوجود، و لم يكن قبض العين فى كلّ زمان قبضاً لمنفعتها فى

ذلک الزمان، بل کان قبضـها فیه قبضاً للمنفعة فی جمیع المدّة، فاللّازم التفصیل فی المقام المتقدّم أیضاً بین صورتی القبض و عدمه و إن لم یکن قبض العین کافیاً فی قبض المنفعة فی جمیع المدّة، بل کان قبضها فی کلّ زمان قبضاً لمنفعتها فی ذلک الزمان، فاللّازم أن لاـ یفصّل فی هـذا المقام أیضاً بین الصورتین؛ لأنّ منع الظالم و لو کان بعـد القبض یمنع عن تحقّق القبض بالإضافة إلی المنفعـة فیما بعد المنع من المدّة، فالجمع بین الإطلاق فی ذلک المقام و التفصیل فی هذا المقام لا وجه له.

و قد أجاب عن هذا الإشـکال المحقّق الرشتی قدس سره بما هذه عبارته: «إنّ ما تقدّم فی منع المؤجر بعد القبض من عدم کفایة قبض العین فی قبض المنـافع لکونهـا تدریجیـة لاـ یأتی فی المقام؛ لأنّه إنّما لا یکفی إذا انتزع العین هو من یـد المسـتأجر، فإنّ انتزاعه ینافی القبض المعتبر فی المنفعة المسـتقبلة، لأنّ القبض هو التخلیة التامّة، و هی لا تحصل مع الغصب بعد القبض، و أمّا إذا کان الغاصب غیر المؤجر فمن جانبه حصل التخلیة التامّة و الإقباض الکامل، فیلزم العقد» «۱».

و یظهر من هـذه العبارة أنّ الفارق بین المقامین حصول القبض و عـدمه، نظراً إلی أنّه عبارة عن التخلیـة التامّـة، المنافیة لمنع المؤجر و غیر المنافیة لمنع الغاصب الأجنبی، ففی الحقیقة منع المؤجر و غصبه مانع عن أصل تحقّق القبض بخلاف منع الأجنبی.

و أورد علی هذا الجواب المحقّق الإصفهانی قدس سره بما یرجع إلی أنّ التخلیة و إن کانت

(۱) کتاب الإجارة للمحقّق الرشتی: ۳۰۲.

....

تامّة کاملة لا تکفی فی الخروج عن ضمان المعاوضة، و الدلیل علیه روایة عقبة بن خالد المشتملة علی أنّه اشتری المتاع و ترکه عنده، فإنّ الظاهر أنّ تمکین البائع مفروض، و المشتری أبقاه علی حاله بالاختیار، و مع ذلک حکم بالضمان بسرقة المتاع «۱».

و الحقّ کما أفاده من أنّ وجه الفرق بین المقامین ینشأ من الفرق بین حـدوث القبض و بقائه، فانّ الإقباض حدوثاً إیجاد الاستیلاء علی العین، و بقـاءً إدامته علی حـاله بعـدم استرداده، فمنع المؤجر فی الأثنـاء مضـادّ للإدامـة، فینـافی تحقّقه بقاءً، بخلاف منع الأجنبی، فإنّ المؤجر لم یتحقّق منه مـا یضادّ إدامـة العین تحت یـده، و لا یجب علیه التحفّظ علی ما أقبضه بمنع الظالم للمسـتأجر، فلا وجه لانفساخ العقد، بل لا بدّ من رجوع المستأجر إلی الغاصب لأخذ أُجرة المثل لأنّه ضامن.

(۱) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۲۶۴.

[تلف العین المستأجرة و إتلافها

] مسألة ۲۱: لو تلفت العین المسـتأجرة قبل قبض المسـتأجر بطلت الإجارة، و کذا بعده بلا فصل معتدّ به أو قبل مجیء زمان الإجارة، و لو تلفت فی أثناء المدّة بطلت بالنسـبة إلی بقیّتها، و یرجع من الأُجرة بما قابلها؛ إن نصـفاً فنصف، أو ثلثاً فثلث و هکذا. هذا إن تساوت اجرة العین بحسب الزمان، و أمّا إذا تفاوتت تلاحظ النسـبة، مثلًا لو کانت اجرة الدار فی الشتاء ضعف أُجرتها فی باقی الفصول، و بقی من المدّة ثلاثة أشـهر الشـتاء یرجع بثلثی الأُجرة المسمّاة، و یقع فی مقابل ما مضی من المدّة ثلثها، و هکذا الحال فی کلّ مورد حصل الفسخ أو الانفساخ فی أثناء المدّة بسبب من الأسـباب. هذا إذا تلفت العین المسـتأجرة بتمامها، و لو تلف بعضـها تبطل بنسبته من أوّل الأمر أو فی الأثناء بنحو ما مرّ (۱).

(۱) فى هـذه المسألـة فروع لاـ بـدّ مـن التكلّم فيهـا: تلـف العين المسـتأجرة و إتلافهـا الأـوّل: تلـف العين المسـتأجرة قبـل إقباضـها من المستأجر، و الظاهر أنّه موجب للبطلان، و قد نفى صاحب الجواهر قدس سره وجدان الخلاف فيه «۱»، حاكياً للاعتراف به عن محكى التذكرة «۲»، و قـد وقع الإشـكال فى الـدليل على ذلك فى باب الإجارة؛ لأنّ النبوىّ المعروف «۳» و خبر عقبـة بن خالد المعروف «۴» فى كتاب البيع قد ورد كلّ منهما فى باب البيع، فلا يبقى وجه للإلحاق إلّا الفحوى أو تسالم الأصحاب.

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۷۷.

(۲) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۲۲.

(۳) عوالى اللئالى: ۳/ ۲۱۲ ح ۵۹، مستدرك الوسائل: ۱۳/ ۳۰۳، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۹ ح ۱.

(۴) الكافى: ۵/ ۱۷۱ ۱۷۲ ح ۱۲، التهذيب: ۷/ ۲۱ ح ۸۹ وص ۲۳۰ ح ۱۰۰۳، وسائل الشيعة: ۱۸/ ۲۳، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۱۰ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۸۲

....

نعم، قـال فى الجواهر: قـد يقـال: إنّ الوجه فى التعديـة المزبورة مع اختصـاص الـدليل بالبيع هو بناء أمثال هـذه العقود على المعاوضـة الشرعية و العرفية التى هى بمعنى تبديل سلطنة بسلطنة، بل لعلّ ذلك من مقوّماتها، فتعذّره حينئذٍ يقتضى انتفاءها «۱».

و أورد على هذا الوجه المحقّق الإصفهانى قدس سره بما حاصله: أنّه إن كان الغرض أنّ عقد البيع بمدلوله المطابقى يقتضى الاستيلاء الاعتبـارىّ و الخارجى معاً ففيه: أنّ مـدلول البيع تسبيبىّ يتسـبّب إليه بالعقـد الإنشائى، و السـلطنة الفعليـة الخارجيـة تسـتحيل أن توجد بسـبب إنشائىّ، و إن كان الغرض أنّ حصول الملكيّة الشرعية يتوقّف على حصول السلطنة الفعلية المتحقّقة بالقبض فهو أمر معقول، إلّا أنّه لا دليل عليه إلّا فى باب الصـرف و السـلم فقط، و لا دليل على اعتبار القبض فى غيرهما من أنواع البيع فضلًا عن سائر المعاوضات، مع أنّ مقتضـى ذلك عـدم تماميّـة المعاوضـة قبل القبض، و المعروف فى التلف قبل القبض انفساخ العقـد بالتلف بعد انعقاده و تأثيره «۲».

أقول: يمكن الجواب عنه بـأنّه هنا احتمال ثالث؛ و هو أنّ الغرض الأصـلى و المطلوب الأوّلى فى باب المعاملات المعاوضـية هو تحقّق السـلطنة و الاستيلاء الخـارجى، من دون أن يكـون ذلـك مـدلولًا مطابقيـاً للعقـد حتّى يمنع ذلـك، نظراً إلى اسـتحالة تحقّق السـلطنة الخارجيـة بسـبب إنشـائىّ، و من دون أن يكون حصول الملكيّـة الاعتباريـة متوقّفـاً على حصول السـلطنة فى الخارج حتّى يمنع ذلك؛ لأجل

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۷۷.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۷۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۸۳

....

عدم الدليل عليه فى غير الصرف و السلم، بل من جهة كون بناء المعاملة و المعاوضة على حصول ذلك، و لأجله يقال بوجوب التسليم

و التسلّم؛ لما عرفت من أنّه من مقتضیات نفس المعاملة لا الملکیّة المترتّبة علیها، و حینئذٍ یصحّ أن یقال: إنّه مع امتناعه و تعذّره لا یبقی مجال لبقاء المعاملة و استمرارها.

و کیف کان، فقد وقع الإشکال و الخلاف فی وجه الحکم ببطلان الإجارة، الظاهر فی الانفساخ بعد الانعقاد فیما إذا تلفت العین قبل القبض، و لکن جماعة من المحقّقین تصدّوا لبیان الوجه لذلک بما لا ینتج الانفساخ، بل عدم الانعقاد من رأس، منهم: المحقّق الإصفهانی قدس سره، حیث قال ما ملخّصه: إنّ المملوک بالبیع هی العین، و هی موجودة قارّة حال تأثیر العقد فی تملیکها المشتری، فعند عروض التلف له یکون ملکاً للمشتری، فتلفها من مال البائع بانفساخ العقد قبل التلف آناً ما حتّی یکون تالفاً من مال البائع لا محالة یتوقّف علی دلیل خاصّ، بخلاف المملوک بعقد الإجارة، فإنّها المنفعة و هی تدریجیة، فإذا لم یکن فی المدّة المضروبة منفعة لفرض تلف العین فلا شیء حتّی یملک أو یملّک.

نعم، هذا فی التلف الحقیقی، و أمّا فی التلف التنزیلی فحال الإجارة حال البیع فی کون الانفساخ علی خلاف القاعدة «۱».

و یرد علیه مضافاً إلی ما عرفت من عدم إفادة هذا الوجه لإثبات الحکم المشهور؛ و هو الانفساخ قبل التلف آناً ما-: أنّ مقتضی ذلک عدم جواز تقدیر المنفعة حال العقد، و الحکم بثبوت ملکیتها بسبب العقد، ضرورة أنّه إذا کانت

---

(۱) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۷۲، و راجع جواهر الکلام: ۲۷/ ۲۷۸، و کتاب الإجارة للمحقّق الرشتی: ۲۳۳- ۲۳۴.

....

المنفعة المعدومة حال العقد قابلة لفرض وجودها و تقدیرها حینه مقدّمة لاعتبار الملکیّة، کما أفادوه فی مقام الردّ علی أبی حنیفة «۱» القائل بتوقّف الملکیّة علی وجود المنفعة فی الخارج، فمع تقدیرها و الحکم بعروض الملکیّة لها بسبب العقد لا مجال لجعل التلف قبل القبض کاشفاً عن عدم انعقاد الإجارة من رأس، بحیث یکون مرجعه إلی أنّ من شرائط تأثیر الإجارة فی حدوث الملکیّة، و حصول أصل النقل و الانتقال بقاء متعلّقها الذی هو العین إلی زمان تحقّق القبض.

و هذا مع أنّه لا دلیل علیه ممّا لا یساعده العرف و العقلاء. بل غایة الأمر أنّ التلف قبل القبض عندهم مانع عن استمرار أثر الإجارة و دوام تأثیرها، فهل الإجارة فی هذه الصورة عندهم بمنزلة وقوع البیع علی عین شخصیة بتخیّل وجودها فی الخارج مع انکشاف تلفها حال البیع؟ و من الواضح أنّه لا مشابهة بین المقامین عند العقلاء، بل الظاهر عندهم عدم انعقاد الثانی بخلاف الأوّل، فإنّه انعقد صحیحاً و لم یستمرّ.

هذا، مضافاً إلی أنّه من البعید جدّاً خفاء هذا المعنی علی المحقّقین من الفقهاء، حتّی یحکموا من أجله بالبطلان حین التلف الظاهر فی الانفساخ، دون عدم الانعقاد من رأس علی ما هو مقتضی هذا الوجه، فلا بدّ حینئذٍ من التفحّص عن وجه حکمهم بذلک فی هذا المقام، بل الظاهر عدم اختصاص اتّحاد هذا المقام مع باب البیع بخصوص هذا الحکم، کما استظهره صاحب الجواهر أیضاً، حیث قال: ظاهر الأصحاب فی المقام اتّحاد الحکم فی المقامین، و أنّ المنفعة هنا بمنزلة المبیع و الأُجرة هنا بمنزلة الثمن، و من هنا یتّجه جریان جمیع ما تقدّم هناک فی المقام، کالبحث عن

---

(۱) الخلاف: ۳/ ۴۸۹ مسألة ۳، المغنی لابن قدامة: ۶/ ۱۳، المبسوط للسرخسی: ۱۵/ ۱۰۹.

....

تلف الثمن المعيّن، و عن التلف بغير الآفة السماوية، كتلف الأجنبى و البائع و المشترى، و عن تقييد الحكم بما إذا لم يكن عدم القبض من امتناع المستحقّ أو بسؤاله البقاء فى يد البائع، و غير ذلك ممّا تقدّم هناك، فلاحظ و تأمّل «١».

و الظاهر أنّ مقتضى إمعان النظر و إعمال الدقّة هو أنّ الوجه فى التعدية ليس إلّا إلغاء الخصوصية من الدليل الوارد فى باب البيع، بضميمة استفادتهم من ذلك الدليل الانفساخ كما ذكروا هناك «٢». نعم، يقع الإشكال حينئذٍ فى أنّ الحكم الذى يكون على خلاف القاعدة لا مجال لإلغاء الخصوصية عن مورده، بل لا بدّ من الاقتصار على خصوص محلّه.

و يمكن دفع الإشكال بأنّ المراد من القاعدة التى يكون الحكم بالانفساخ مخالفاً لها إن كان هى قاعدة كون التلف من مال مالكه، فمع كونه ملكاً للمشترى عند التلف لا مجال للحكم بكونه من مال البائع مع فرض تماميّة العقد و تأثيره فى حصول الملكيّة التامّة، ففيه: أنّ مرجع الحكم بالانفساخ إلى اشتراط بقاء العين إلى زمان القبض فى بقاء أثر العقد و استمرار تأثيرها، و إلّا فلا يعقل الحكم بالانفساخ أصلًا، فمع فقدان هذا الشرط لا سبيل إلّا للحكم بالانفساخ، و لا يكون على خلاف القاعدة.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ مرجع الاشتراط ليس إلى الانفساخ الذى هو مرادهم، فإنّ اشتراط بقاء العين إلى زمان القبض فى بقاء أثر العقد و استمرار صحّته، معناه أنّه مع فقد هذا الشرط لم تكن الإجارة من أوّل الأمر مؤثّرة فى البقاء، لا أنّها كانت

(١) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢٧٧.

(٢) رياض المسائل: ۵/ ١٢٧، مفتاح الكرامة: ۴/ ۵٩۶، كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۶/ ٢٧٠.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٨۶

....

من حيث التأثير تامّة ثمّ عرض لها الانفساخ، كما لا يخفى.

و إن كان المراد هو الإطلاق الذى يكون الاشتراط مخالفاً له ففيه: أنّ الاشتراط و الحكم باعتبار شيء فى تأثير العقد حدوثاً أو بقاءً ليس من الخلاف بوجه حتّى لا يجوز إلغاء الخصوصية من مورده إلّا مع بيّنة قويّة، كما هو ظاهر.

فالإنصاف أنّ حكمهم بثبوت الملكيّة التامّة بالنسبة إلى المنفعة و الأُجرة معاً بمجرّد العقد كما أشبعنا الكلام فيه فيما تقدّم «١» دليل على أنّ العقد كامل من حيث حدوث التأثير، و لا يتوقّف على ملاحظة بقاء العين إلى زمان القبض، فالتلف قبله لا بدّ من أن يكون موجباً للانفساخ لا البطلان من رأس، فتدبّر.

و يؤيّد الانفساخ أنّه فيما إذا كانت المنفعة عيناً من الأعيان كما فى إجارة الأشجار ذات الثمرة بناءً على صحّة إجارتها لا مجال لدعوى كون التلف كاشفاً عن عدم ملكيّة المنفعة لعدم ثبوتها، ضرورة أنّ المنفعة فيها تكون من الأعيان الموجودة فى الخارج، و التلف لا يكشف عن عدم دخولها فى ملك المستأجر، بل تكون حينئذٍ كالمبيع فى باب البيع، فدعوى البطلان من رأس على فرض تماميتها لا تجرى فى مثل هذا الفرض.

الثانى: تلف العين المستأجرة بعد العقد و القبض بلا فصل، و ظاهرهم الانفساخ فى هذه الصورة أيضاً، و أنّها متّحدة مع الصورة الاولى فى الحكم. قال فى الجواهر فى مقام التعليل للاتّحاد: إنّ المنفعة هى التى بمنزلة المبيع، و لا ريب فى تحقّق تلفها قبل قبضها، و إن كان بعد قبض العين التى تستوفى منها، و ليس فى الأدلّة ما يقضى بأنّ قبض العين قبض للمنفعة بالنسبة إلى ذلك، و إن كان هو كذلك بالنسبة إلى

(۱) فی ص ۲۳۵ و ۲۴۲.

....

استحقاق تسلیم الأُجرة و نحوه «۱». و تبعه فی هذا المحقّق الرشتی قدس سره «۲».

و أورد علی کلیهما المحقّق الإصفهانی قدس سره بأنّ القبض الذی یستحقّ به الأُجرة قبض المنفعة، و قبض العین مقدّمة له، و حیث لا منفعة فلا قبض لأحد طرفی المعاوضة، بل اللّازم إبقاء العین تحت یده فی تمام المدّة حتی یکون إقباضاً لتمام المنفعة حتّی یستحقّ مطالبة الأُجرة تماماً «۳».

و أنت خبیر بأنّ الحکم بتوقّف استحقاق مطالبة تمام الأُجرة علی کون العین تحت یده فی تمام المدّة المضروبة مخالف لما هو الثابت عندهم؛ من ثبوت استحقاق مطالبة تمام الأُجرة بمجرّد تسلیم العین، کما عرفت الکلام فیه فیما تقدّم «۴».

الثالث: تلف العین المستأجرة بعد القبض فی أثناء المدّة المضروبة، و المشهور «۵» أنّه یصحّ فیما مضی و یبطل فی الباقی، معلّلًا له فی الجواهر بأنّه کتلف بعض المبیع یعنی قبل القبض و علیه فیرجع من الأُجرة بما قابل المتخلّف من المدّة «۶»، و ظاهر المشهور أنّ المراد بالبطلان هو الانفساخ الذی حکموا به فی الفرعین المتقدّمین، و یؤیّده تعبیر بعضهم بذلک کالعلّامة «۷» فیما حکی عنه، و مرجعه إلی أنّ العقد کان صحیحاً تامّاً، و بالتلف فی الأثناء یعرض له الانفساخ، کالتلف قبل القبض أو بعده بلا فصل، و لکن بناءً علی مبنی الجماعة المتقدّمة فی الفرع الأوّل لا بدّ أن یقال: بأنّ

(۱) جواهر الکلام: ۲۷/ ۲۷۸.

(۲) کتاب الإجارة للمحقّق الرشتی: ۲۳۵.

(۳) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۷۲ ۱۷۳.

(۴) فی ص ۲۵۱ ۲۵۴.

(۵) المبسوط: ۳/ ۲۲۳، شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۳، مسالک الأفهام: ۵/ ۱۹۶.

(۶) جواهر الکلام: ۲۷/ ۲۷۸ ۲۷۹.

(۷) تذکرة الفقهاء: ۲/ ۳۲۲.

....

المراد من البطلان فی الباقی عدم انعقاد الإجارة بالإضافة إلیه من أوّل الأمر؛ لعدم ثبوت هذا المقدار من المنفعة فی وعاء ثبوته، فلا معنی لتعلّق التملیک به بالعقد.

و علی هذا المبنی لا یحتاج الحکم بالبطلان إلی تکلّف إقامة الدلیل، بخلاف مبنی المشهور، مضافاً إلی جریان المناقشة فی إمکانه علی ما عرفت فی الفرع الأوّل، فإنّ الحکم بالانفساخ لا بدّ و أن یکون مسبّباً عن خلل فیما یشترط فی تأثیر عقد الإجارة بقاءً؛ ضرورة أنّه مع تمامیّة الجهات المعتبرة فی التأثیر حدوثاً و بقاءً لا یبقی موقع للحکم بالانفساخ و عروض البطلان، فالحکم به یکشف عن الخلل فی شیء من الأُمور المعتبرة فی التأثیر بقاء، و مع وجود هذا الخلل لا بدّ من الحکم بعدم تأثیر الإجارة من أوّل الأمر فی البقاء، لا التأثیر ثمّ الانفساخ.

و بالجملة: فالانفساخ بالمعنى الذى أفتى به المشهور تصوّره لا- يخلو عن الإشكال، إلّا أن يقال: بإمكان تصوّره فى خصوص باب الإجارة، من جهة أنّ قوام الإجارة إنّما هو بوجود العين المستأجرة، فمع فرض تلفها بعد الإجارة و قبل انقضاء مدّتها لا مجال لاعتبار بقائها عند العقلاء، من دون أن يكون ذلك من جهة الخلل فى شرائط التأثير.

و كيف كان، فقد وقع الإشكال فى مدرك حكم المشهور بالانفساخ فى التلف فى الأثناء، و ما يمكن أن يكون وجهاً له أحد أُمور:

أوّلها: ما أفاده فى الجواهر: من أنّ التلف فى الأثناء بمنزلة تلف بعض المبيع الذى يوجب الانفساخ بالإضافة إلى خصوص التالف «۱»، و منشأ هذا الوجه ما تقدّم «۲»

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۷۸ ۲۷۹.

(۲) فى ص ۲۸۵.

....

من إلغائهم الخصوصية عن الدليل الوارد فى البيع، و لكن دعوى عدم تحقّق القبض بالنسبة إلى المنفعة الباقية ممنوعة، فتدبّر.

ثانيها: ما حكى عن بعض أجلّة السادة «۱» من أنّ بطلان الإجارة فى المقام مستند إلى تعذّر التسليم، ضرورة أنّه مع عدم ثبوت هذا المقدار من المنفعة كيف يمكن تعلّق التسليم به على ما هو ظاهر.

و يرد عليه مضافاً إلى أنّ لازم ذلك البطلان من رأس لا الانفساخ العارض: ما أورد عليه المحقّق الإصفهانى قدس سره من أنّ مقسم القدرة و العجز هو تسليم الملك، و حيث لا ملك فلا موضوع للتسليم حتّى يوصف بالقدرة عليه تارةً و بالعجز عنه اخرى «۲».

ثالثها: انحلال الإجارة بحسب النوع و الغالب إلى إجارات متعدّدة حسب تعدّد المطلوب، فإنّ من يستأجر داراً مثلًا سنة لا يكون له مطلوب واحد و هو سكنى الدار فى مجموع السنة، بحيث لو نقص عنها شهر مثلًا لم يتحقّق المطلوب بوجه أصلًا، و عليه فمرجع الانفساخ إلى بطلان الإجارة التى تعلّقت بالمدّة الباقية، و صحّة الإجارة المتعلّقة بالمدّة الماضية، و على هذا الوجه لا مجال للحكم بذلك إلّا فى موارد تعدّد المطلوب، مضافاً إلى أنّ مقتضى ذلك هو البطلان من رأس.

رابعها: ما قيل من دلالة طائفة من النصوص عليه:

منها: صحيحة محمّد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إنّى كنت عند قاضٍ من قضاة المدينة، و أتاه رجلان فقال أحدهما: إنّى اكتريت من هذا دابّة

---

(۱) الحاكى هو المحقّق الأصفهانى فى بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۷۵.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۷۵.

....

ليبلغنى عنها من كذا و كذا إلى كذا و كذا بكذا و كذا، فلم يبلغنى الموضع، فقال القاضى لصاحب الدابّة: بلغته إلى الموضع؟ فقال: لا، قد أعيت دابّتى فلم تبلغ، فقال له القاضى: ليس لك كراء إذا لم تبلغه إلى الموضع الذى اكترى دابّتك إليه، قال: فدعوتهما إلىّ، فقلت للذى اكترى: ليس لك يا عبد اللّه أن تذهب بكراء دابّة الرجل كلّه، و قلت للآخر: يا عبد اللّه ليس لك أن تأخذ كراء دابّتك

كلّه، و لكن انظر قدر ما بقى من الموضع و قدر ما أركبته، فاصطلحا عليه ففعلا «۱». و دلالتها على ثبوت التقسيط بالنسبة إلى الأجرة المسمّاة و الكراء المعيّن الذى هو لازم التفكيك من حيث الصحّة فيما مضى و البطلان فيما بقى واضحة لا مجال للخدشة فيها، إلّا أنّه لا دلالة لها على خصوص الانفساخ الذى هو مذهب المشهور كما هو غير خفى، و إن كان لا يترتّب على هذه الجهة ثمرة مهمة.

و منها: رواية أبى شعيب المحاملى الرفاعى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل قبل رجلًا حفر بئر عشر قامات بعشرة دراهم، فحفر قامة ثمّ عجز، فقال: له جزء من خمسة و خمسين جزءاً من العشرة دراهم «۲». و بطريق آخر عنه قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل قبل رجلًا أن يحفر له عشر قامات بعشرة دراهم، فحفر له قامة ثمّ عجز، فقال: تقسّم عشرة على خمسة و خمسين جزءاً، فما أصاب واحداً فهو للقامة الأُولى، و الإثنان للثانية، و الثلاثة للثالثة، و على هذا الحساب إلى العشرة «۳».

و دلالتها أيضاً على تقسيط الأُجرة المسمّاة ممّا لا خفاء فيه. غاية الأمر أنّها

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۱ ح ۵۷، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۱۵، كتاب الإجارة ب ۱۲ ح ۱.

(۲) الكافى: ۷/ ۴۲۲ ح ۳، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۵۹، كتاب الإجارة ب ۳۵ ح ۱.

(۳) الكافى: ۷/ ۴۳۳ ح ۲۲، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۵۹، كتاب الإجارة ب ۳۵ ح ۲.

....

تدلّ على التقسيط بالنسبة؛ لعدم تساوى أجزاء العمل، و لكنّه ذكر المحقّق فى الشرائع: أنّ هذه الرواية مهجورة «۱». و قال صاحب الجواهر قدس سره: إنّها مع عدم معرفة طريق الشيخ إلى سهل، و جهالة الرفاعى غير أنّه من أصحاب الصادق عليه السلام، لم يعمل بها أحد من الأصحاب إلّا ما حكى عن ابن سعيد فى الجامع «۲»، و مخالفته للضوابط من وجوه، فوجب طرحها إلى أن قال: و يمكن حملها و إن بعد على ما إذا تناسبت القامات على وجه تكون نسبة القامة الاولى إلى الثانية أنّها بقدر نصفها فى المشقّة و الأُجرة و هكذا، ثمّ احتمل بعد ذلك التعدّى عن مورد الرواية إلى غيره «۳».

و منها: بعض الروايات الواردة فى موت الأجير النائب فى الحجّ «۴»، و لكن الظاهر أنّه لا دلالة لشىء منها على الجهة المبحوث عنها فى المقام، بل هى واردة فى مقام بيان صورة الإجزاء عن المنوب عنه و صورة عدمه، أو مع بيان حكم ما لو أفسد الأجير الحجّ و أنّه يلزم عليه الإعادة من ماله، من دون تعرّض لحكم الأُجرة فى صورة الموت قبل الإتمام، فراجع.

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا أنّ الحكم بالانفساخ كما هو المشهور مضافاً إلى ثبوت الشبهة فيه من حيث الثبوت لا دليل عليه فى مقام الإثبات أيضاً؛ لأنّ غاية مفاد الأدلّة تقسيط الأُجرة، و هو لا ينافى الحكم بالبطلان فى المدّة الباقية من رأس، بل ليس مقتضى بعض الوجوه إلّا هذا المعنى كما عرفت.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۵.

(۲) الجامع للشرائع: ۲۹۷.

(۳) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۹۲.

(۴) وسائل الشيعة: ۱۱/ ۱۸۵ ۱۸۶، كتاب الحج، أبواب النيابة فى الحجّ ب ۱۵.

....

الرابع: ما إذا تلفت العين المستأجرة بعد انتهاء مدّة الإجارة و قبل قبضها، و الذى حكاه المحقّق الإصفهانى قدس سره عن بعض أجلّة السادة «۱» أنّه مورد الحكم بانفساخ الإجارة أيضاً، ثمّ أورد عليه بأنّه إن أُريد أنّه بعنوان التلف قبل القبض فهو عجيب؛ إذ لا مملوك للمستأجر بعد انتهاء مدّة الإجارة حتّى ينفسخ العقد و يعود إلى المؤجر و يعود ما بإزائه إلى المستأجر، و إن أُريد رجوع ما مضى من المنفعة غير المقبوضة التى لم يعرضها التلف و لم يستوفها المستأجر فلا موجب له شرعاً و لا عقلًا، و مجرّد عدم قبض المنفعة المملوكة لا يوجب الانفساخ، فشرط الاندراج تحت عنوان التلف قبل القبض أمران: أحدهما: ثبوت منفعة مملوكة، و الآخر: عروض التلف، و لا ملك بعد انتهاء المدّة و إن عرض التلف، و لا تلف بالإضافة إلى ما لم يقبضه و إن كان مملوكاً «۲».

أقول: إنّ تأخير القبض إلى انتهاء مدّة الإجارة تارة يكون مستنداً إلى المؤجر و امتناعه عن الإقباض، و أُخرى يكون مستنداً إلى المستأجر فيرجع إلى امتناعه عن التسلّم و إن كان المؤجر باذلًا للعين فى كلّ حين. و هنا فرض ثالث؛ و هو امتناع المؤجر بالفعل و امتناع المستأجر على تقدير بذل المؤجر. و فرض رابع؛ و هو ما كان التأخير مستنداً إلى الظالم الغاصب مثلًا.

أمّا الفرض الأوّل، الذى كان التأخير ناشئاً عن امتناع المؤجر فالظاهر أنّه لا مجال فيه للحكم بالانفساخ؛ لعدم جريان قاعدة التلف قبل القبض هنا؛ إمّا لأنّ جريانها فى المقام يتوقّف على اتّصاف العين بكونها مستأجرة كاتّصافها بكونها

(۱) حكى عنه فى بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۷۵.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۷۵ ۱۷۶.

....

مبيعة فى باب البيع، و من الواضح عدم ثبوت هذا الوصف لها فى حال التلف؛ لخروجها عن كونها مستأجرة قبله كما هو المفروض، و إمّا لما أفاده المحقّق المتقدّم من أنّ المنفعة بالإضافة إلى ما لم يقبضه لم يعرض لها التلف، فكيف يشمله دليل القاعدة.

و ربما يورد على هذا الوجه بأنّه كما تفرض المنفعة المعدومة حال الإجارة موجودة معروضة للملكية، كذلك لا مانع من فرض المنفعة المتحقّقة الماضية قبل التلف معدومة، إذ كما يجوز فرض وجود المعدوم، كذلك يجوز فرض عدم الموجود من دون فرق بينهما.

و لكنّ الظاهر أنّه لا موقع لهذا الإيراد؛ إذ ليس الكلام فى الإمكان و الاستحالة، بل فى شمول دليل التلف و عدمه، و لا مجال لدعوى الشمول. نعم، يمكن الإيراد على الوجه الأوّل بأنّ قضية التعدّى عن البيع فى الدليل الوارد فيه ليست إلّا مقايسة المنفعة بالمبيع لا العين المستأجرة به، و من الواضح أنّ المنفعة المملوكة قد انقضت و التلف عارض بعد انتهاء المدّة، فلا وجه لتوهّم الشمول، بخلاف ما لو كان الموضوع هى العين المستأجرة، فإنّه يمكن دعواه بناءً على كون المشتقّ حقيقة فيما انقضى عنه المبدأ أيضاً.

و كيف كان، فالحكم فى هذا الفرض بعد عدم جريان دليل التلف هو ثبوت الخيار من أجل امتناع المؤجر الذى هو بحكم التعذّر الموجب للخيار، فتدبّر.

و أمّا الفرض الثانى، الذى كان التأخير مسبّباً عن امتناع المستأجر من قبض العين فالحكم فيه كالفرض المتقدّم من عدم شمول دليل التلف، بل عدم الشمول هنا ثابت بطريق أولى، كما لا يخفى.

و أمّا من جهة ثبوت الخيار فالظاهر عدمه، بل يثبت عليه الأُجرة المسمّاة،

....

و لا يجديه التلف بعد الانقضاء بوجه أصلًا.

و أمّا الفرض الثالث: فالحكم فيه إنّما هو كالفرض الأوّل؛ لأنّ التأخير لا يستند فعلًا إلّا إلى المؤجر كما هناك، و مجرّد امتناع المستأجر على تقدير غير محقّق الوقوع لا يغيّر الحكم كما هو ظاهر.

ثمّ إنّه لو كان التلف فى هذه الفروض الثلاثة فى أثناء مدّة الإجارة لا بعد انقضائها، ففى الفرض الأوّل تنفسخ الإجارة بالإضافة إلى المدّة الباقية بعد التلف من الأصل، أو من حين التلف على الخلاف المتقدّم، و أمّا بالنسبة إلى المدّة الماضية فالحكم فيه ثبوت الخيار للمستأجر، بناءً على عدم كون الخيار على الفور، و فى الفرض الثانى يكون الحكم من حيث الانفساخ كالفرض الأوّل، و أمّا من جهة الخيار فالظاهر عدم ثبوته؛ لعدم امتناع المؤجر على ما هو المفروض، و أمّا الفرض الثالث فالحكم فيه كالفرض الأوّل من كلتا الجهتين.

هذا تمام الكلام فى الفروض الثلاثة.

و أمّا الفرض الرابع، الذى يكون التأخير مسبّباً عن أجنبىّ ظالم فصوره كثيرة؛ لأنّ التلف فيه قد يتّفق فى أثناء مدّة الإجارة، و قد يتّفق بعد انتهائها، و على التقديرين فتارةً يكون عدم تحقّق القبض لأجل تعلّق الغصب بنفس العين، و أُخرى لأجل منع الظالم المؤجر من الإقباض، و ثالثة لأجل منعه المستأجر من القبض.

أمّا إذا كان التلف فى الأثناء و كان السبب لعدم تحقّق القبض غصب الظالم للعين، فالحكم فيه من جهة ما بعد التلف من المنافع الباقية الفائتة يظهر ممّا تقدّم؛ و هو الانفساخ أو البطلان من رأس، و أمّا بالإضافة إلى المنافع الفائتة تحت يد الغاصب، سواء استوفاها الغاصب أم لم يستوفها، فمقتضى ما ذكروه فى منع الظالم فى غير

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۹۵

....

صورة التلف أنّ المستأجر مخيّر بين الفسخ و الرجوع بالأُجرة، و بين الرجوع إلى الظالم بعوض ما فات.

و الوجه فى ثبوت خيار الفسخ له هو تعذّر التسليم بسبب الغصب و هو يوجب الخيار، إلّا أنّ ثبوت الخيار فى المقام بعد تحقّق التلف مبنىّ على عدم كونه على الفور، أو فرض جهل المستأجر بذلك، فتدبّر.

و أمّا الوجه فى الرجوع إلى الظالم مع عدم الفسخ فواضح بعد ضمان الغاصب للمنافع أيضاً، و ربما يحتمل جواز الرجوع إلى المؤجر أيضاً؛ لأنّه يجب عليه ردّ المنافع و تسبيلها بالإضافة إلى المستأجر، و مع عدم الإمكان يكون ضامناً، و لكنّه بعيد، و أبعد منه دعوى جواز الرجوع إلى الغاصب و المؤجر معاً. ثمّ على تقدير جواز رجوعه إلى المؤجر هل يجوز له الرجوع إلى الغاصب؟ فيه إشكال؛ لعدم كون المنفعة الفائتة مملوكة للمؤجر، و الضمان ضمان للمالك، هذا كلّه إذا كانت العين مغصوبة.

و أمّا إذا كان التأخير ناشئاً عن منع الظالم المؤجر من الإقباض فالحكم فيه من جهة ما بعد التلف، كما فى الفرض السابق، و أمّا من جهة المنافع الفائتة قبل التلف فى أثناء مدّة الإجارة، فالظاهر ثبوت الخيار له أيضاً بين الفسخ و الرجوع بالأُجرة المسمّاة، و بين الرجوع إلى الظالم؛ لاستناد فوات المنفعة إليه، فتشمله قاعدة من أتلف، بناءً على شمولها للمنافع، و يحتمل جواز الرجوع إلى المؤجر أيضاً لما ذكرناه فى الفرض المتقدّم.

و أمّا إذا كان التأخير لأجل منع الظالم المستأجر من الإقباض، فربما يقال: بأنّه لا وجه للحكم بتحقّق الانفساخ حينئذٍ؛ لعدم شمول دليل التلف قبل القبض لهذا الفرض بعد ثبوت التمكين التامّ من قبل المؤجر، و كون النقص من طرف المستأجر

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۹۶

....

و ناحيته، و لكنّ الظاهر الشمول، بل مورد خبر عقبة بن خالد «۱» الدالّ على هذه القاعدة من هذا القبيل، فليراجع. فالحكم فيه من جهة الانفساخ كالفرضين الأوّلين، و أمّا من جهة المنافع الفائتة قبل التلف فالظاهر أنّه ليس له الخيار بين الفسخ و الإمضاء، بل يتعين عليه الإمضاء و الرجوع إلى الظالم بعوض ما فات، بناءً على ما تقدّم، هذا كلّه فى التلف فى الأثناء.

و أمّا التلف بعد انتهاء مدّة الإجارة فى الفروض الثلاثة فيظهر حكمه ممّا قدّمناه فى التلف بعد الانتهاء سابقاً، منضمّاً إلى ما ذكرناه هنا من حكم الفروض، فتأمّل جيّداً.

بقى الكلام فى فروع:

الأوّل: إتلاف الحيوانات، فقد قال فى العروة بعد الحكم بأنّ التلف السماوى موجب للبطلان: و منه إتلاف الحيوانات «۲»، و لكن الظاهر أنّ إتلاف الحيوانات إنّما يماثل التلف من جهة الحكم بالانفساخ أو البطلان، و أمّا من الجهات الأُخر التى منها جواز الرجوع إلى مالك الحيوان فى بعض الموارد فالمماثلة غير متحقّقة كما هو ظاهر.

الثانى: إتلاف العين المستأجرة بسبب الإنسان، فقد قال فى العروة أيضاً:

إنّ إتلاف المستأجر بمنزلة القبض، و إتلاف المؤجر موجب للتخيير بين ضمانه و الفسخ، و إتلاف الأجنبى موجب لضمانه «۳».

و ربما يورد على الفرق بين صورتى التلف و الإتلاف بالحكم بالبطلان فى الأُولى

(۱) الكافى: ۵/ ۱۷۱ ح ۱۲، التهذيب: ۷/ ۲۱ ح ۸۹ وص ۲۳۰ ح ۱۰۰۳، وسائل الشيعة: ۱۸/ ۲۳، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۱۰ ح ۱.

(۲) العروة الوثقى: ۵/ ۵۱ مسألة ۱۳.

(۳) العروة الوثقى: ۵/ ۵۱ مسألة ۱۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۲۹۷

....

و بعدمه فى الثانية بأنّه لا وجه لهذا الفرق، لثبوت الملاك للحكم بالبطلان فى صورة الإتلاف أيضاً؛ لأنّه كما عرفت «۱» سابقاً ليس الوجه فيه إلّا انكشاف عدم ثبوت المنفعة حال العقد، و عدم ثبوتها فى علم اللّه إلّا بمقدار بقاء العين واقعاً، و هذا الوجه يجرى فى صورة الإتلاف أيضاً، لعدم الفرق من جهة عدم ثبوت المنفعة بتبع عدم العين بين المقامين و مجرّد كون السبب فى الأُولى آفة سماوية غير اختيارية، و فى الثانية إتلافاً صادراً عن الإنسان مع كونه اختيارياً غالباً لا يصلح فارقاً فيما هو الملاك للحكم بالبطلان من عدم وجود المنفعة فى الواقع و نفس الأمر، و لذا حكى عن سيّدنا العلّامة الأُستاذ البروجردى قدس سره احتمال الحكم بالبطلان فى إتلاف المستأجر و إن قوّى خلافه، نظراً إلى أنّ المستأجر بسبب إتلافه العين إنّما أتلف ماله الذى هى المنفعة بيده و اختياره، و مرجعه إلى أنّ العرف يرى الفرق بين التلف السماوى، و بين الإتلاف من جهة أنّ التلف يكشف عن عدم وجود المنفعة فى الواقع، و الإتلاف كأنّه إعدام للمنفعة الثابتة فى محلّها، و لكنّه ربما يستشكل فى ذلك أيضاً بأنّ التلف السماوى إن كان مثل الموت و شبهه فالفرق بينه و بين الإتلاف مسلّم عند العرف، و إن كان مثل الصاعقة و شبهها فلا فرق بينه و بين الإتلاف، خصوصاً لو عمّ التلف لإتلاف الحيوانات للعين المستأجرة أيضاً، و لكنّ الإشكال كما ترى.

و كيف كان، فمع قطع النظر عن ثبوت الفرق عند العقلاء بين المقامين يكون مقتضى حكمهم بالبطلان فى صورة التلف مستنداً إلى

الوجه المذكور ثبوت البطلان فى صورة الإتلاف أيضاً. نعم، لو قلنا بالانفساخ فى التلف نظراً إلى دليل التلف قبل

(۱) فى ص ۲۸۵ ۲۸۶.

....

القبض لا يبقى موقع لإيراد عدم الفرق؛ لأنّه يمكن أن يقال: إنّ دليل التلف منصرف عن صورة الإتلاف، فلا يشملها دليله.

و كيف كان، فلا بدّ من التكلّم فى كلّ واحد من الفروض الثلاثة للإتلاف المذكورة فى العروة «۱»، فنقول:

أمّا إتلاف المستأجر للعين المستأجرة فقد تقدّم أنّ المذكور فيها أنّه بمنزلة القبض، فإن أراد من ذلك أنّه بمنزلة القبض فى انتقال الضمان من المؤجر إلى المستأجر بحيث كان مرجعه إلى عدم شمول دليل التلف قبل القبض، الدالّ على الانفساخ على ما هو المشهور لصورة إتلاف المستأجر، نظراً إلى أنّ إتلافه بمنزلة القبض فلا يتصوّر فيه الإتلاف قبل القبض حتّى يشمله دليل التلف، ففيه: أنّه لم يدلّ على إثبات هذه المنزلة دليل، خصوصاً مع كون المراد من الإتلاف أعمّ ممّا كان بعمد و اختيار، و ما كان صادراً عن خطأ و اشتباه، فإنّه يمكن دعوى ثبوت المنزلة عند العرف فى الصورة الاولى، مع التوجّه إلى كون المتلف هى العين المستأجرة، بخلاف غيرها من الصور، و بالجملة دعوى أنّ إتلاف المستأجر بمنزلة القبض بهذا التقريب لا يساعدها دليل و لا برهان.

و إن أراد من ذلك انصراف دليل التلف قبل القبض عن صورة الإتلاف خصوصاً إذا كان من المشترى فى باب البيع و من المستأجر هنا فلا بدّ من الرجوع إلى القاعدة المقتضية لثبوت الضمان على من أتلف، و إلى القاعدة الموجبة لصحّة الإجارة و عدم انفساخها، المستلزم لثبوت الأُجرة المسمّاة على المستأجر، فيرد عليه مضافاً إلى إمكان منع الانصراف؛ لأنّ دليل التلف قد علّق فيه الحكم على

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۵۱ مسألة ۱۳.

....

تحقّق التلف، من دون تعرّض لخصوص السبب الموجب له، فأىّ فرق بين ما إذا كان السبب مثل الصاعقة و الزلزلة، و بين ما إذا كان السبب هو الإنسان أو الحيوان المتلف له، كما سيجىء فى إتلاف المؤجر أنّ قوام الإجارة و اعتبارها عند العقلاء إنّما هو بالعين، فمع تلفها و لو بإتلاف المستأجر لا يبقى مجال لاعتبارها عندهم، فهل ترى بقاء كلّ واحد من المؤجر و المستأجر بهذا الوصف مع عدم وجود العين المستأجرة أصلًا؟

و من هنا يتّضح الفرق بين المقام و بين باب البيع، فإنّه يمكن أن يقال هناك: بأنّه بعد انصراف دليل التلف عن صورة إتلاف المشترى يكون إتلافه إتلافاً لمال نفسه، و لا يعتبر بقاء هذا العنوان بعد كون المتعلّق من الأُمور القارّة غير التدريجية، و أمّا هنا فلا بدّ من فرض ثبوت المنفعة المحدودة بالزمان الذى هو من الأُمور التدريجية، و هى تابعة لوجود العين، فكيف يمكن بقاء شىء من عنوانى المؤجر و المستأجر مع عدم العين و لو كان بإعدام المستأجر، و لذا قد تقدّم احتمال البطلان فى هذه الصورة عن سيّدنا العلّامة الأُستاذ قدس سره و إن قوّى خلافه، كما عرفت.

و يمكن أن يقال هناك أيضاً: بأنّه بعد تلف المبيع يختلّ ما هو الركن فى البيع و به قوامه، فلا يبقى مجال لعنوانى البائع و المشترى حتّى يترتّب عليهما أحكامهما التى منها الإقالة فى البيع، كما لا يخفى.

و کیف کان، فالاحتمالات الجاریة فی إتلاف المستأجر قبل القبض کثیرة:

أحدها: أن یقال بأنّ الإتلاف یکشف عن بطلان الإجارة بسبب عدم وجود المنفعة بحسب الواقع و فی علم اللّه تعالی، و قد عرفت أنّ مقتضی الحکم بالبطلان فی صورة التلف جریان هذا الحکم فی الإتلاف أیضاً؛ لعدم الفرق فیما هو الملاک، و لکنّ الظاهر عدم التزامهم بذلک هنا، و لعلّه کما مرّ من جهة ثبوت الفرق عند العقلاء، فتدبّر.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۳۰۰

....

ثانیها: القول بالانفساخ الذی لازمه رجوع الأُجرة المسمّاة إلی المستأجر، و ثبوت ضمانه بالنسبة إلی العین و المنفعة معاً، أمّا العین فواضح، و أمّا المنفعة فلأنّها بعد التفکیک بالإجارة تعدّ مالًا مستقلا فتکون مضمونة، کما إذا تلفت العین المستأجرة لدی الغاصب، فإنّه یضمن العین للمؤجر و المنفعة للمستأجر.

و منشأ هذا الاحتمال إمّا جریان دلیل التلف قبل القبض و شموله لصورة الإتلاف بضمیمة أنّ مقتضاه هو الانفساخ کما فهمه المشهور «۱»، و إمّا ما ذکرنا من أنّ بقاء العین من أرکان اعتبار بقاء الإجارة و لا قوام لها عند العقلاء بدونه، فمع انعدامه و لو بإعدام المستأجر لا مجال لاعتبارها عندهم، کما عرفت.

ثالثها: الصحّة و اللزوم کما اختاره صاحب العروة، حیث إنّه الظاهر من قوله: إتلاف المستأجر بمنزلة القبض «۲»، و قد عرفت منشأ هذا القول و ما یمکن أن یورد علیه.

رابعها: الصحّة و الخیار، أمّا الصحّة فلعدم ثبوت ما یقتضی البطلان أو الانفساخ، و أمّا الخیار فلتعذّر التسلیم بسبب الإتلاف و هو یوجب الخیار. غایة الأمر ضمانه للعین و المنفعة معاً مع الفسخ و للأُولی فقط مع عدمه.

و قد انقدح ممّا ذکرنا أنّ الأقرب بمقتضی الحکم بالبطلان فی صورة التلف الحکم به هنا، و دونه فی القرب الحکم بالانفساخ للوجه الثانی من الوجهین المتقدّمین، و لکنّ الإنصاف أنّ المسألة بعد مشکلة تحتاج إلی مزید التأمّل.

و أمّا إتلاف المؤجر للعین المستأجرة فالمحکیّ عن سیّدنا العلّامة الأُستاذ قدس سره أنّه

---

(۱) راجع العروة الوثقی: ۵/ ۴۹ مسألة ۱۱.

(۲) العروة الوثقی: ۵/ ۵۱ مسألة ۱۳.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۳۰۱

....

بعد احتماله الوجهین المتقدّمین فی صورة إتلاف المستأجر احتمل هنا وجوهاً أربعة: البطلان، و الانفساخ الذی یترتّب علیه رجوع الأُجرة المسمّاة إلی المستأجر، و التخییر بین ضمانه و الفسخ، و تعیّن اجرة المثل علیه.

و الوجه فی البطلان ما عرفت فی التلف الجاری فی جمیع صور الإتلاف أیضاً، و فی الانفساخ ما ذکرنا من الوجهین فی المسألة السابقة، و یقرّب الوجه الأوّل هنا مضافاً إلی بعد دعوی انصراف دلیل التلف عن صورة إتلاف البائع هناک و المؤجر هنا وجود القائل بالانفساخ فی هذه الصورة فی البیع؛ و هو الشیخ فی محکی المبسوط «۱» و الفاضلان فی محکی الشرائع «۲» و التحریر «۳».

و أمّا الوجه الثالث، الذی مرجعه إلی تخییر المستأجر بین مطالبة المؤجر بالأُجرة المسمّاة، و بین مطالبته بأُجرة المثل فمنشؤه علی ما أفاده الشیخ الأعظم الأنصاری قدس سره فی باب أحکام القبض من البیع، إمّا لتحقّق سبب الانفساخ و سبب الضمان فیتخیّر المالک

فى العمل بأحدهما، و إمّا لأنّ التلف على هذا الوجه إذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ لحقه حكم تعذّر تسليم المبيع، فيثبت الخيار للمشترى لجريان دليل تعذّر التسليم هنا «۴».

و يرد على الوجه الأوّل مضافاً إلى أنّ لازمه تحقّق الانفساخ بمجرّد اختيار دليله من دون حاجة إلى الفسخ، مع أنّ الظاهر الحاجة إليه أنّ الدليلين ليسا فى عرض واحد؛ لأنّ دليل الانفساخ ينفى كونه مال الغير، و دليل الضمان موضوعه

---

(۱) المبسوط: ۲/ ۱۱۷.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۵۳.

(۳) تحرير الأحكام: ۲/ ۳۳۵.

(۴) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۶/ ۲۷۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۰۲

....

مال الغير، و عليه فدليل التلف حاكم على دليل الإتلاف، و لا معنى لجعلهما فى عرض واحد، كما أنّه يرد على الوجه الثانى ابتناؤه على الخروج عن منصرف دليل التلف، مع أنّك عرفت استبعاده فى صورة إتلاف البائع و المؤجر، و أمّا وجه تعيّن اجرة المثل فقاعدة «من أتلف» بعد انصراف دليل التلف عن هذه الصورة، و يرد عليه ما عرفت من منع الانصراف.

و أمّا إتلاف الأجنبى للعين المستأجرة فالمذكور فى العروة أنّه موجب لضمانه «۱» أى ضمان الأجنبى للمستأجر، و أورد عليه بعض الشارحين بأنّ الموجب للفسخ فى إتلاف المؤجر و هو تخلّف المقصود الذى هو الانتفاع الخاصّ بالعين موجود هنا أيضاً، فالفرق بينهما فى ذلك غير ظاهر «۲»، و قوّى البطلان فيه سيّدنا العلّامة الأُستاذ قدس سره فى التعليقة على العروة «۳». هذا، و يحتمل الحكم بالانفساخ أيضاً؛ لما ذكرنا فى وجهه فى المسألتين السابقتين.

الثالث: تلف بعض العين المستأجرة، و نقول: تارةً يكون تلف البعض موجباً لانعدام المنفعة التى هى غرض للمستأجر و زوالها رأساً، بحيث يكون قوام المنفعة بوجوده فقط أو مع وجود البعض الباقى، كما إذا استأجر بقرتين مقدّمة لحرث الأرض مع فرض تقوّم الغرض بهما معاً كما فى بعض البلاد و الأمكنة، فتلف واحد منهما، و أُخرى يكون تلف البعض موجباً لنقصان المنفعة المطلوبة.

ففى الصورة الأُولى يجرى حكم تلف الجميع؛ لأنّ التلف الموجب للانفساخ أو البطلان فى باب الإجارة هو تلف المنفعة المتحقّق بتلف العين أو ما يجرى مجراه،

---

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۵۱ مسألة ۱۳.

(۲) مستمسك العروة: ۱۲/ ۵۹.

(۳) العروة الوثقى: ۵/ ۵۱، التعليقة ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۰۳

....

و المفروض تحقّقه فى المقام.

و فى الصورة الثانية يجرى حكم التلف بالنسبة إلى البعض التالف، فتبطل الإجارة بالإضافة إليه، أو تنفسخ على القولين فى باب تلف

الجميع، و أمّا بالنسبة إلى البعض الباقى فلا مجال لاحتمال الانفساخ أو البطلان، بل غاية الأمر ثبوت خيار التبعّض.

و دعوى أنّ الإجارة إن انحلّت إلى إجارات متعددة حسب تعدّد الأبعاض فلا وجه لثبوت الخيار بالإضافة إلى البعض الباقى، بل لا بدّ من الالتزام بصحّة الإجارة المتعلقة إليه من دون خيار، و إن لم تنحل إليها فلا مجال للحكم بالانفساخ أو البطلان بالنسبة إلى البعض و بالصحّة بالنسبة إلى البعض الآخر.

مدفوعة بأنّ الانحلال و إن كان ممّا لا يكون للارتياب فيه مجال، إلّا أنّه لا ينفى ثبوت الخيار كما فى جميع موارده، فإنّ الملاك فيه تعدّد المطلوب مع التوصل إليه بعقد واحد. نعم، لو كان الجمع بين المطلوبين فى عقد واحد من باب الجمع فى التعبير من دون أن يكون بينهما ارتباط أصلًا، كما إذا استأجر دارين مثلًا بعقد واحد مع عدم تعلّق الغرض بمجموعهما، فالبطلان فى البعض لا يوجب الخيار بالإضافة إلى الآخر.

و بالجملة: فالظاهر فى المقام ثبوت الخيار بالنسبة إلى البعض الباقى.

ثمّ إنّه ذكر العلّامة قدس سره فى القواعد فى فروع التلف: لو أمكن الانتفاع بالعين فيما اكتراها له على نقص تخيّر المستأجر أيضاً فى الفسخ و الإمضاء بالجميع «۱».

و ظاهره بعد وضوح كون المراد بالنقص هو نقصان المنفعة بسبب عروض تلف

(۱) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۹.

....

البعض كما فى جامع المقاصد «۱»، لا الأعمّ منه و من تلف الوصف كما استظهره صاحب المفتاح «۲»، عدم ثبوت التقسيط فى هذه الصورة، بل يتخيّر المستأجر بين الفسخ و الإمضاء بالجميع، و لكنّه ذكر جامع المقاصد فى شرح عبارة أُخرى من القواعد واردة فى حكم العيب أنّه مع ذهاب بعض العين الموجب لنقصان المنفعة يجب التقسيط قطعاً مع الخيار «۳».

و هنا احتمال ثالث؛ و هو انفساخ الإجارة بالإضافة إلى جميع الدار، نظراً إلى عدم ثبوت المنفعة الكاملة بحسب الواقع و لو فى شطر من الزمان، فليست المنفعة الملحوظة فى الإجارة ثابتة فى ذلك الجزء، فتبطل الإجارة بالنسبة إلى الجميع، فتدبّر.

الرابع: لو آجره عيناً كليّة كالدابّة الكليّة بناءً على عدم اعتبار كون متعلّق الإجارة عيناً شخصية كما هو الظاهر و المعروف فتلف الفرد الذى عيّن الكلّى فيه قبل قبضه أو بعده فهل يجرى فيه حكم تلف العين الشخصية أم لا؟ و تحقيق القول فى ذلك يقتضى التكلّم فى أُمور:

الأوّل: إنّ تعلّق الإجارة بالأمر الكلّى يتصوّر على أنحاء مختلفة حسب اختلاف أنحاء الكلّى، ضرورة أنّ الكلّى الذى يتعلّق به الإجارة تارةً يكون كليّاً مطلقاً قابلًا للانطباق على الأفراد المحقّقة الموجودة فعلًا فى الخارج، و على الأفراد المقدّرة التى يمكن أن توجد بعد ذلك، كما إذا كان المتعلّق دابّة كليّة موصوفة بأوصاف رافعة للغرر و الجهالة. و أُخرى يكون كليّاً فى المعيّن

(۱) جامع المقاصد: ۷/ ۱۴۲.

(۲) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۵۵.

(۳) جامع المقاصد: ۷/ ۹۲.

....

نظير الصـاع من الصبرة المعيّنـة الموجودة فى الخـارج، و الملاك فيه هو الانطباق على خصوص الأفراد الموجودة فى الخارج فعلًا. و ثالثة يكون كلياً ليس له إلّا فرد واحد، نظير مفهوم واجب الوجود الذى ينحصر مصداقه بذات البارئ جلّ شأنه.

و هنا فرض رابع؛ و هو ما إذا كـان المتعلّق نظير الـدار المـأخوذة شخصـية من حيث العرصـة و كليّة من حيث البنـاء، بحيث لا تكون إعادتها بعد الانهدام قادحة فى بقاء المتعلّق، كما سنذكره إن شاء اللّه تعالى فى حكم فروض الانهدام «١».

و فرض خامس؛ و هو ما إذا كان المتعلّق عيناً شخصيّة و لكنّها أُخذت فى الإجارة كليّة من حيث الزمان، كما لو آجره دابّة معيّنة شهراً من السنة المتّصلة بالعقـد بناءً على صحّة هـذا النحو من الإجارة، كما نفينا عنها البعد سابقاً «٢» على تقدير عدم اختلاف الشهور من جهة المالية و تساوى المجموع من هذه الحيثيّة.

الثانى: لا ينبغى الارتياب فى جريان حكم التلف فى الفرض الأخير فيما إذا تلفت الدابّة المعيّنة قبل قبضها أو بعده فى الأثناء، و كذا فى جريـانه فى الفرض الرابع مع امتناع اعادة البناء قبل القبض أو فى الأثنـاء، و كـذا فى جريـانه فى الفرض الثـالث مع تلف الفرد المنحصر قبل القبض أو بعده، و كذا فى جريانه فى الفرض الثانى مع تلف جميع الأفراد قبل قبض واحد منها أو بعده.

و أمّا الفرض الأوّل: فربما يقال: بأنّ تلف الأفراد الموجودة إلى انقضاء مدّة

---

(١) فى ص ٣١٢ و ما بعدها.

(٢) فى ص ١٢٨ ١٣٠.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٠٦

....

الإجـارة يقتضـى جريـان حكم التلف من البطلان أو الانفسـاخ، و لكنّه محلّ نظر بل منع؛ لأنّ انتفاء جميع الأفراد بعـد الإجارة يوجب خيار تعذّر التسليم، لا البطلان أو الانفساخ.

الثالث: ذكر فى الجواهر: أنّه إذا كانت يعنى العين الواقعة مورد الإجارة كليّة و قد دفع المؤجر فرداً فتلف عند المستأجر فالظاهر عدم انفساخ الإجارة، بل ينفسخ الوفاء المزبور و يستحقّ عليه فرداً آخر، و دعوى تشخيص الحقّ فيه ممنوعة كما عرفته سابقاً فى نظائره «١».

و أورد عليه المحقّق الإصفهانى قدس سره بعد فرض المسألة فيما إذا وقع عقد الإجارة على عين كليّة، و تعيّنت بتعيين المؤجر و قبول المستأجر فى فرد بأنّه لا معنى للانفساخ لا فى العقد و لا فى الوفاء، نظراً إلى أنّه كما لا يكون التالف مملوكاً من الأوّل كذلك لا يكون الفرد التالف أيضاً كذلك، و حيث لم يكن مملوكاً من الأوّل لم يعقل انطباق الكلّى المملوك بعقد الإجارة على المنفعة التى لا يعقل وجودها فى ظرف استيفائها «٢».

أقول: ربما يحتمل تشخّص الحقّ الكلّى فى خصوص الفرد الذى عيّنه المؤجر و قبله المستأجر، خصوصاً إذا تحقّق القبض فى الخارج أيضاً، نظراً إلى أنّ لازم عدم التشخّص كون الاختيار بيد المؤجر إذا لم يشترط ثبوت الاختيار للمستأجر، و عليه فيلزم أن يكون للمؤجر فى كل آن و زمان أخذ الفرد المعيّن من يد المستأجر، و إعطاء فرد آخر إليه، و من المعلوم عدم مساعدة العرف و العقلاء على ذلك فى جميع

---

(١) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢٧٩.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۷۶ ۱۷۷.

....

الموارد، خصوصاً إذا كانت العين المستأجرة من قبيل الدار و نحوه. و لكن لا- يخفى عدم مساعدتهم على أصل الاحتمال، بحيث يكون تلف الفرد عندهم موجباً لانعدام الإجارة بانعدام ما هو الركن فيها، فتدبّر جيّداً.

الخامس «۱»: إذا تلفت العين التى هى محلّ العمل الذى استؤجر الشخص عليه، كتلف الثوب الذى استؤجر الخيّاط لخياطته، فالذى صرّح به فى العروة أنّ تلفها أو إتلاف المؤجر أو الأجنبى إيّاها قبل العمل أو فى الأثناء، بل و كذا إتلاف المستأجر المالك لها يوجب بطلان الإجارة و رجوع الأُجرة كلّاً أو بعضاً إلى المستأجر «۲»، و لكنّه قدس سره عطف قبل ذلك تلف محلّ العمل بتلف العين المستأجرة، و ظاهره جريان حكم إتلافها فى إتلافه، فيجرى فيه التفصيل المتقدّم فى الإتلاف. و لذا أورد عليه سيّدنا العلّامة الأُستاذ قدس سره فى الحاشية بالمخالفة بين المقامين، و استقرب هو البطلان فى كلتا الصورتين «۳».

و كيف كان، فالظاهر أنّ حكم التلف فى المقام يعلم ممّا ذكرنا فى حكمه فى العين المستأجرة، فإنّه إذا استؤجر الخيّاط لخياطة ثوب معيّن يكون غرض المستأجر متعلّقاً بخياطته بالخصوص لا يبقى مجال لبقاء الإجارة مع تلفه أو إتلافه مطلقاً؛ لانعدام ما هو الركن فى الإجارة، بخلاف ما إذا استؤجر لخياطة ثوب لا يتعلّق الغرض به بالخصوص، فإنّ انعدامه لا يوجب الخلل فيما هو الركن، كما أنّه إذا كان الأجير أجيراً خاصّاً يكون جميع منافعه أو خصوص منفعة الخياطة مثلًا للمستأجر لا يكون تلف الثوب أو إتلافه موجباً للخلل فى الإجارة بوجه، كما

(۱) أى الفرع الخامس.

(۲) العروة الوثقى: ۵/ ۶۳ ۶۴ مسألة ۱.

(۳) العروة الوثقى: ۵/ ۵۰، التعليقة ۴ وص ۶۳، التعليقة ۲.

....

صرّح به فى العروة، حيث قال: نعم، لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجر؛ بأن يملك منفعته الخياطى فى يوم كذا يكون إتلافه لمتعلّق العمل بمنزلة استيفائه؛ لأنّه بإتلافه إيّاه فوّت على نفسه المنفعة «۱».

و أورد عليه المحقّق الشارح بما حاصله: عدم الفرق بين الصورتين، إذ فى هذه الصورة يقال أيضاً: إنّ تعذّر العين يوجب تعذّر المنفعة الخاصّة، بل يمكن أن يكون البطلان فيها أظهر؛ لعدم قيام غيره مقامه فيها بخلاف الاولى، لكنّه فرق لا يوجب إلّا الأولوية إلى أن قال: و أمّا دعوى المصنّف قدس سره أنّ إتلافه بمنزلة الاستيفاء فغير ظاهرة، و إلّا كان تلفه بمنزلة حصولها و لا يظنّ التزامه بذلك، و مثله دعوى كون تسليم المؤجر نفسه للعمل موجباً لاستقرار الأُجرة، فإنّه يسلّم إذا كانت المنفعة مقدورة و الإجارة باقية على صحّتها، و قد عرفت خلافه «۲».

و بالجملة: إذا كان الأجير أجيراً خاصّاً بأحد الوجهين المذكورين، فتارةً يكون الثوب المأخوذ فى الإجارة ثوباً معيناً كما هو المفروض فى العروة ظاهراً، بناء على صحّة هذا النحو من الاستئجار، و أُخرى لا يكون الثوب المأخوذ فيها كذلك، ففى الصورة الثانية لا مجال لتوهّم البطلان مع التلف أو الإتلاف، و أمّا الصورة الأُولى فهل الحكم فيها عدم البطلان بسبب إتلاف المستأجر؛ لما أفاده فى العروة

من أنّ إتلافه بمنزلهٔ استیفائه؛ لأنّه بإتلافه إیّاه فوّت علی نفسه المنفعهٔ بخلاف ما إذا کان العمل فی ذمته، أو البطلان فیها و فی الصورهٔ الأُولی أیضاً لما تقدّم من الشارح، أو عدم البطلان فی شیء منهما کما فی تعلیقهٔ بعض من المحشین؟ «۳» وجوه و أقوال

(۱) العروهٔ الوثقی: ۵/ ۶۴ مسألهٔ ۱.

(۲) مستمسک العروهٔ: ۱۲/ ۷۵ ۷۶.

(۳) العروهٔ الوثقی: ۵/ ۶۴، التعلیقهٔ ۱.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - الإجارهٔ، ص: ۳۰۹

....

و الظاهر أنّ القول الأوّل أوفق بالقواعد، لأنّ إتلاف المستأجر للثوب فی هذه الصورهٔ بمنزلهٔ إتلاف العین المستأجرهٔ من المستأجر. و دعوی أنّ ما هو بمنزلهٔ العین هو شخص الأجیر فإتلافه بمنزلهٔ إتلافها، و أمّا إتلاف الثوب الذی هو مورد الإجارهٔ فلا، مدفوعهٔ بعدم الفرق من هذه الحیثیهٔ بین الأمرین، فإنّه کما أنّ إتلاف الأجیر لا یوجب خللًا فی الإجارهٔ فکذلک إتلاف الثوب المعیّن المذکور فی هذا النحو من الإجارهٔ، فتدبّر.

السادس: ما إذا تجدّد الفسخ فی الأثناء، و قد حکم فیه المحقّق قدس سره بالصحّهٔ فیما مضی و البطلان فیما بقی «۱»، کصورهٔ التلف فی الأثناء.

و ربما احتمل فی هذه الصورهٔ بل صورهٔ التلف جواز الرجوع إلی تمام الأُجرهٔ المسمّاهٔ، و رجوع المؤجر إلی أُجرهٔ المثل للمقدار من المنفعهٔ الذی استوفاه؛ نظراً إلی أنّ مقتضی الفسخ عود کلّ من العوضین إلی مالکه بتمامه.

و قبل الخوض فی ذلک لا بدّ من الجواب عمّا ربما یمکن أن یتوهم فی المقام من الشبههٔ العقلیهٔ فی کلا الطرفین من المسألهٔ المفروضهٔ، فنقول:

أمّا الشبههٔ علی تقدیر أن یکون الفسخ مؤثّراً من حینه لا من حین العقد، فهی أنّ العقد أمر واحد مؤثّر فی مقتضاه الذی هو أیضاً کذلک و لا یعقل التفکیک فیه، بل لا بدّ إمّا من بقائه بتمامه، و إمّا من انحلاله کذلک.

و الجواب: إنّ العقد أمر اعتباری قابل للتفکیک فیه باعتبار متعلّقه، و إن شئت قلت: إنّه متعدّد لبّا، و لا بأس بأن یفسخ العقد بالنسبهٔ إلی المدّهٔ الباقیهٔ، فقط فالشبههٔ علی هذا التقدیر مندفعهٔ.

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۳.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - الإجارهٔ، ص: ۳۱۰

....

و أمّا الشبههٔ علی تقدیر کون الفسخ مؤثّراً من حین العقد، فهی أنّ الأمر المتأخّر کیف یعقل أن یؤثّر فی الأمر المتقدّم، ضرورهٔ أنّ المنافع التی استوفاها بعنوان الملکیّهٔ قد انقضت، و کیف یمکن أن تصیر ملکاً للمؤجر موجباً لثبوت اجرهٔ المثل.

و تندفع أیضاً بأنّ الأُمور الاعتباریهٔ خارجهٔ عن حریم التأثیر و التأثّر الحقیقی الموجود فی الأُمور الحقیقیهٔ، و علیه فلا مانع من اعتبار العقد بعد تحقّق الفسخ فی الأثناء کأن لم یتحقّق أصلًا، فالمسألهٔ خالیهٔ عن الشبههٔ العقلیّهٔ.

ثمّ إنّه لا بدّ من ملاحظهٔ أنّ ترتّب الانفساخ من حین الفسخ أو من حین العقد علی الفسخ هل هو أمر قهری شرعی؛ بمعنی أنّه لیس

للفاسخ إلّا حقّ الفسخ، و أمّا كون الانفساخ من الحين أو من الأصل فهو أمر خارج عن حدود اختياره و إرادته، أو أنّه أيضاً بيد الفاسخ فيمكن له الفسخ من الحين و يمكن له الفسخ من الأصل، أو أنّه لا بدّ من التفصيل بين أنحاء الخيارات؟ وجوه و احتمالات، و الذى يظهر منهم هو الاحتمال الأوّل، و لكن مقتضى التحقيق هو الأخير كما أفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره «۱»:

فإن كان سبب الفسخ هو اشتراط الخيار فى متن العقد فالظاهر أنّه تابع لكيفيّة الاشتراط، فإن كان الشرط هو الفسخ المؤثّر من حينه فليس له إلّا ذلك، كما أنّه لو كان الشرط هو الفسخ من الأصل يؤثّر فسخه فى ذلك من غير إشكال، و لا يبعد أن تكون الإقالة من هذه الحيثيّة بيد الطرفين أيضاً، بناءً على جريانها فى الإجارة

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۷۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۱۱

....

كما عرفت الكلام فيها فى أوّل الكتاب «۱».

و إن كان سبب الفسخ هو الخيار الذى كان المدرك له قاعدة نفى الضرر بناءً على دلالتها على الخيار المصطلح على خلاف ما قلناه مراراً فاللّازم ملاحظة أنّ الضرر هل يندفع بانحلال المعاملة من حين الفسخ أولا يندفع إلّا بانحلاله من رأس؟

و إن كان السبب هو الخيار الذى دلّ على ثبوته الأدلّة الخاصّة كخيار العيب مثلًا، فاللّازم ملاحظة تلك الأدلّة الخاصّة، و أنّ مفادها هل هو الفسخ فى المجموع كما اختاره المشهور «۲»، حيث قالوا بعدم استحقاق إعمال الخيار فى ردّ بعض المعيب، أو المعيب الذى اشتراه مع الصحيح، أو أنّ مفادها ثبوت حقّ الفسخ و لو فى الأبعاض؟ و البحث فى ذلك موكول إلى محلّه.

و قد انقدح ممّا ذكرنا أنّ ما نسب إلى المشهور «۳» فى المقام من أنّ الفسخ مطلقاً بأىّ سبب كان لا يؤثّر إلّا من الحين، و لازمه تقسيط الأُجرة المسمّاة ليس إطلاقه فى محلّه، و قد ذكر بعض المتتبعين: أنّ هذه النسبة غير ثابتة «۴»، و الأمر سهل بعد ما عرفت.

ثمّ إنّه بملاحظة ما ذكرنا من حكم صورة تجدّد الفسخ فى الأثناء بعد القبض يعلم حكم سائر صور الفسخ بضميمة ما ذكرنا فى التلف من حكم جميع الأقسام و الصور، فلا نطيل بالتعرّض لها تفصيلًا.

---

(۱) فى ص ۱۳۲ ۱۳۶.

(۲) مسالك الأفهام: ۳/ ۲۸۶، رياض المسائل: ۵/ ۱۷۹ ۱۸۰، مفتاح الكرامة: ۴/ ۶۲۹ ۶۳۰، جواهر الكلام: ۲۳/ ۲۴۷ ۲۴۸، كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۵/ ۳۱۰، بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۷۴.

(۳) العروة الوثقى: ۵/ ۴۱ مسألة ۵.

(۴) العروة الوثقى: ۵/ ۴۱، التعليقة ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۱۲

[لو آجر داراً فانهدمت بطلت الإجارة]

مسألة ۲۲: لو آجر داراً فانهدمت بطلت الإجارة إن خرجت عن الانتفاع الذى هو مورد الإجارة بالمرّة، فإن كان قبل القبض أو بعده بلا فصل قبل أن يسكن فيها رجعت الأُجرة بتمامها، و إلّا فبالنسبة كما مرّ. و إن أمكن الانتفاع بها من سنخ مورد الإجارة بوجه يعتدّ به عرفاً، كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء و الفسخ، و لو فسخ كان حكم الأُجرة على حذو ما سبق. و إن انهدم بعض بيوتها، فإن بادر

المؤجر إلى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلًا ليس فسخ و لا انفساخ على الأقوى، و إلّا بطلت الإجارة بالنسبة إلى ما انهدمت و بقيت بالنسبة إلى البقيّة بما يقابلها من الأُجرة، و كان للمستأجر خيار تبعّض الصفقة (١).

---

(١) هذه المسألة من المسائل التى وقع التعرّض لها من زمن القدماء إلى زماننا هذا، و فى مفتاح الكرامة: قد نطقت عبارات الأصحاب من المقنعة «١» إلى الكتاب يعنى القواعد «٢» بأمرين: الأوّل: أنّه إذا انهدم المسكن ثبت له الخيار إلّا أن يعيده المالك، أو نحو ذلك، الثانى: إذا انهدم المسكن سقطت الأُجرة إلّا أن يعيده، و قد علمت أنّ الظاهر أنّ معنى سقوط الأُجرة ثبوت الخيار، فالجميع بمعنى واحد، و قد ذكر قبل ذلك أنّ الأمر الثانى واقع فى عبارات المقنعة و النهاية «٣» و المراسم «۴» و الوسيلة «۵».

و قد زيد عليها أى على إحدى العبارتين بعض القيود من بعض الفقهاء،

---

(١) المقنعة: ۶۴۰.

(٢) قواعد الأحكام: ٢/ ٢٨٩.

(٣) النهاية: ۴۴۴.

(۴) المراسم العلويّة: ١٩٩.

(۵) الوسيلة: ٢۶٧ ٢۶٨.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣١٣

....

كالتقييد بما إذا أمكن إزالة المانع «١»، أو بما إذا بقى أصل الانتفاع «٢»، أو بما إذا لم يكن الانهدام من ناحية المستأجر «٣»، و لكنّ الظاهر استفادة كلّ ذلك من العبارة بحيث لا يحتاج إلى التنبيه عليه «۴»، فتدبّر.

و كيف كان، فاعلم أنّه إذا انهدم المسكن و خرج عن الانتفاع بالمرّة، أو عن الانتفاع الذى استأجره له بنحو التقييد و وحدة المطلوب، و لم يمكن الإعادة فى المدّة المأخوذة فى الإجارة، فالظاهر كما صرّح به جماعة «۵» هو بطلان الإجارة فيما إذا كان قبل القبض، أو بعده قبل مجيء زمان السكنى.

و أمّا الانهدام مع إمكان الإعادة فمع عدم الإعادة من المالك يكون ظاهر العبارات ثبوت خيار الفسخ للمستأجر، و مع الإعادة بحيث لا يفوت شيء من المنافع محلّ خلاف بين الأعلام، و قبل الخوض فى ذلك لا بدّ من التعرّض لدفع شبهة عقلية يمكن إيرادها فى المقام؛ و هى أنّه بالانهدام تنعدم العين الشخصية التى هى مورد الإجارة، و الإعادة لا توجب بقاء الإجارة؛ لأنّها تستلزم ثبوت عين أُخرى مغايرة لما هو مورد الإجارة، فلا مجال للبحث عن ثبوت الخيار و عدمه، بل اللّازم الحكم بالبطلان بمجرّد الانهدام، سواء كانت الإعادة ممكنة أم لا، و سواء أعادها أم لم يعدها.

و الجواب عنها: أنّ الغرض غالباً فيما لو كان مورد الإجارة هى العين الشخصية

---

(١) جامع المقاصد: ٧/ ١۴١، مسالك الأفهام: ۵/ ٢١٩، الروضة البهية: ۴/ ٣۵٣.

(٢) جامع المقاصد: ٧/ ١۴١، مسالك الأفهام: ۵/ ٢١٩، الروضة البهية: ۴/ ٣۵٣.

(٣) نسبه إلى الشهيد فى مفتاح الكرامة: ٧/ ١۵۴، و اختاره فى الحدائق الناضرة: ٢١/ ۵۵٨.

(۴) مفتاح الكرامة: ٧/ ١۵٣ ١۵۴.

(۵) كالشيخ فى المبسوط: ۳/ ۲۲۲ و ۲۲۴، و ابن إدريس فى السرائر: ۲/ ۲۵۸، و الشهيد الثانى فى مسالك الأفهام: ۵/ ۲۱۹، و الطباطبائى فى رياض المسائل: ۶/ ۳۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۱۴

....

الخارجية إنّما تعلّق بها لأجل منافعها التى لا يتوقّف الوصول إليها على بقاء هذه الشخصية، أ لا ترى أنّ من استأجر داراً مخصوصة للسكنى يكون غرضه السكونة فى مثل هذه الدار الواجدة للجهات المنظورة له، و لا غرض له إلى نفس هذه الشخصية حتّى تكون إعادتها بالكيفيّة الأوّلية مخالفة لغرضه. نعم، قد يتحقّق التخلّف مع الإعادة و لكنّه من الفروض النادرة، فهذه الشبهة مخالفة لما عليه يبتنى أساس باب المعاملات من ملاحظة الأغراض العرفية و الأنظار العقلائية، فدعوى البطلان مع إمكان الإعادة ساقطة بالمرّة.

ثمّ إنّه لا يتوهّم أنّ مقتضى ما ذكرنا جواز الإبدال فيما لو آجره دابّة معيّنة لأجل الحمل أو الركوب مثلًا ثمّ هلكت الدابّة قبل ذلك، نظراً إلى أنّ الغرض يتعلّق نوعاً بالركوب أو الحمل، من دون نظر إلى خصوص الدابّة المعينة المستأجرة التى عرض لها التلف، و عليه فيجوز لصاحب الدابّة إبدالها بدابّة اخرى واجدة للجهات الملحوظة فيها أى فى الدابّة الاولى مع أنّ الظاهر بطلان الإجارة بسبب موت الدابّة المستأجرة المعيّنة.

وجه فساد التوهّم المزبور ثبوت الفرق بين المقام و بين الدابّة المفروضة، فإنّ مغايرة الدابّة الثانية مع الأُولى لدى العرف أيضاً متحقّقة، و مورد الإجارة إنّما هى الأُولى دون الثانية، فلا وجه لبقاء الإجارة، و أمّا المقام فالعين المعادة لا تتّصف بالمغايرة معها قبل الإعادة، فالمقايسة فاسدة.

ثمّ إنّه يرجع إلى ما ذكرنا من أنّ الحكم بالصحّة و عدمها يدور مدار أخذ الخصوصيّة بنحو يبقى مورد الإجارة بعد الانهدام و الإعادة و عدمه ما حكاه المحقّق الرشتى قدس سره عن شيخه العلّامة بعد توصيفه بأنّه تحقيق رشيق و حاصله: أنّ الخصوصية إمّا أن تكون داخلة فى متعلّق الإجارة دخول الجزء المقوّم فى الكلّ،

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۱۵

....

و إمّا أن تكون خارجة و إن كانت مقصودة كالكتابة فى العبد الكاتب، و إمّا أن تكون داخلة باعتبار كونها إحدى الخصوصيات مخيّراً بينها أو مقدّماً بعضها على بعض، كما فى صورة تعدّد المطلوب. فإن كان الأوّل تعيّن الانفساخ، و إن كان الثانى تعيّن الخيار، و إن كان الثالث تعين اللزوم على التسوية بين الخصوصيات و الخيار على الترتيب.

هذا حكم الصور، و لكن الواقع فى الخارج المتعارف بين الناس فى إجارات الدور و المساكن هو الثالث. و يمكن توجيه الخيار على الوجه الأوّل أيضاً بدعوى اتّحاد الخصوصية المعادة مع الاولى فى نظر العرف، و إن كانتا متغايرتين بالدقّة، فلا منافاة بين الأخذ بظاهر العقد القاضى بكون الخصوصية الأُولى داخلة فى العقد، و بين عدم البطلان و الانفساخ مع إمكان الإعادة، و إن ثبت الخيار من جهة تبدّل الخصوصية «۱».

و قد انقدح لك ممّا ذكرنا حكم الإجارة من حيث الصحّة و عدمها فيما لو أعاد المؤجر العين المستأجرة بسرعة بحيث لم يفت شىء من المنافع، و أمّا لو أعادها بحيث فات مقدار معتدّ به من المنافع، فالكلام فيه من الجهة الراجعة إلى البطلان و عدمه، أنّه تارةً يكون زمن الانهدام الفاصل فى البين مصادفاً لزمان يكون داخلًا فى الإجارة بنحو التبع، بحيث لم يتعلّق غرض المستأجر به إلّا كذلك، كالليل الداخل فى إجارة الدكّان مثلًا، فإنّ الغرض من استئجاره إنّما هو الاشتغال بالاكتساب فيه، و هو لا يتحقّق نوعاً إلّا فى اليوم.

غاية الأمر أنّه لم يعهد إجارته فى خصوص الأيّام بحيث تكون فى الليالى مرتبطة بالمؤجر. و أخرى يكون زمن

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۳۰۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۱۶

....

الانهدام مصادفاً لزمان يكون ملحوظاً للمستأجر مقصوداً له بالذات، سواء كان الانهدام متحقّقاً فى حال استيفاء المستأجر للمنفعة، أو إرادته، أو فى حال عدم الاستيفاء و إرادته للسفر و نحوه.

و البحث عن هاتين الصورتين تارةً يقع من حيث حكم الإجارة صحّة و بطلاناً فى خصوص زمان الانهدام، و أُخرى من حيث حكمها كذلك فى الزمان السابق على الانهدام لو كان واقعاً فى أثناء مدّة الإجارة، و ثالثة من جهة حكم ما بعد الانهدام و الإعادة و التعمير.

أمّا حكم زمن الانهدام فى الصورة الأُولى؛ كما إذا انهدم الدكّان مثلًا فى الليل فإعادة المؤجر قبل دخول النهار، بحيث كانت الخصوصيّة المعادة متّحدة بنظر العرف مع الخصوصية الأُولى، التى وقعت متعلّقة للإجارة، فمقتضى القاعدة و إن كان بطلان الإجارة فى هذا المقدار من الزمان، لعدم ثبوت العين المستأجرة و عدم ترتّب المنفعة عليها بهذا المقدار، إلّا أنّه حيث يكون الليل داخلًا فى مدّة الإجارة تبعاً بحيث لم يتعلّق الغرض الأصلى إلّا بالاشتغال فيه بالاكتساب فى خصوص الأيّام، فالظاهر أنّ فوات المنفعة بهذا المقدار بمنزلة عدم فوات المنفعة أصلًا، فلا مجال للبطلان بحسب نظر العرف، و إذا لم تكن الإجارة فى زمان انهدام العين باطلة، ففى زمان عدم تحقّق الانهدام، و كذا زمان الإعادة و التعمير أى بعدهما لا- تتّصف بالبطلان بطريق أولى، إلّا أن لا تكون الخصوصيّة المعادة متّحدة مع الاولى، و هو خروج عن الفرض.

و أمّا حكم زمان الانهدام فى الصورة الثانية، كما إذا انهدمت الدار فى مدّة الإجارة و كانت الإعادة متوقّفة على مضىّ أيّام مثلًا، فالظاهر بطلان الإجارة فى هذا المقدار، لعدم ثبوت المنفعة فيه بحسب الواقع و نفس الأمر، فهو بحكم التلف.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۱۷

....

غاية الأمر أنّه حيث تكون العين ممكنة الإعادة لا يجرى فى هذه الصورة حكم التلف الحقيقى، و أمّا من هذه الجهة فيشترك المقامان كما هو غير خفىّ، و لا فرق فى هذه الصورة بين ما إذا كان المستأجر فى حال الاستيفاء أو مريداً له، و بين ما إذا كان غائباً غير مريد للاستيفاء لأجل السفر و نحوه، و ذلك لأنّ مجرّد عدم إرادة الاستيفاء لا يوجب أن لا يكون الغرض متعلّقاً بسبب الإجارة بتملّك المنفعة فى جميع مدّة الإجارة، و اللّازم رعاية الغرض المعاملى كما هو غير خفىّ. و بالجملة فالظاهر أنّه لا مجال للإشكال فى بطلان الإجارة فى خصوص زمان الانهدام فى هذه الصورة بكلا الفرضين.

نعم، يقع الكلام فى حكم الزمان السابق على الانهدام و اللاحق على الإعادة و التعمير، أمّا الزمان السابق فلا وجه لدعوى بطلان الإجارة فيه إلّا مع فرض كون مجموع الزمان المذكور فى الإجارة مأخوذاً بنحو وحدة المطلوب، كما هو الفرض غير الغالب، و أمّا فى الفروض الشائعة الغالبة التى يكون الغرض فيها متعلّقاً بأجزاء الزمان على نحو الاستقلال لا بالمجموع من حيث هو مجموع، فلا مجال لاحتمال البطلان فى الزمان السابق، الذى كانت العين فيه معدّة للاستيفاء، سواء استوفى منها أم لا، و أمّا الزمان اللاحق على الإعادة و التعمير فالظاهر أنّه أيضاً كذلك.

و دعوى أنّه كيف تعود الإجارة صحيحة مع الحكم ببطلانها زمن الانهدام مدفوعة بما عرفت «۱» من تعدّد المطلوب بحسب تعدّد

أجزاء الزمان، و هو يوجب انحلال الإجارة إلى إجارات متعدّدة حسب ذلك التعدّد، فعروض البطلان لبعضها

---

(١) فى ص ٢٨٩.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣١٨

....

بسبب فوات المنفعة لا يوجب خروج البقيّة عن الحكم بالصحّة، فتدبّر جيّداً، هذا كلّه حكم الإجارة مع الانهدام من جهة الصحّة و البطلان.

و أمّا من حيث ثبوت الخيار فربما يقال بأنّه لا مجال للبحث عن هذه الجهة بعد البحث عن الصحّة و البطلان؛ لأنّه مع فرض الصحّة فى جميع أجزاء الزمان كما إذا لم يفت شىء من المنفعة أصلًا، أو لم يفت شيء من المنفعة التى تعلّق بها الغرض الأصلى، تكون الإجارة صحيحة لازمة، و لا موقع لدعوى ثبوت الخيار فيها أصلًا، و مع فرض البطلان كما إذا فاتت المنفعة فى بعض أجزاء الزمان لا وجه لدعوى الخيار فى الإجارة الباطلة؛ لأنّ العقد الذى يمكن جريان الخيار فيه هو ما كان متّصفاً بالصحّة كما هو واضح، و عليه فالبحث فى الخيار و عدمه لا مجال له بعد وضوح حكم الإجارة صحّة و بطلاناً.

و الجواب: أنّه يمكن البحث فيه على كلا التقديرين:

أمّا على تقدير صحّة الإجارة فى جميع أجزاء الزمان فيمكن أن يكون الخيار لأجل تخلّف الوصف، كما إذا كان غرض المستأجر متعلّقاً بالعين بوصف كون عماراتها و بنائها قديمة، فمع الانهدام و الإعادة و إن لم يتحقّق التغاير الموجب للبطلان بحسب نظر العرف إلّا أنّه انعدم الوصف الذى كان ملحوظاً للمستأجر، و من الظاهر أنّ انعدام الوصف لا ينجبر إلّا بالخيار.

و أمّا على تقدير البطلان فلأنّ البطلان إنّما هو فى مقدار خاصّ من الزمان، و يمكن ثبوت الخيار للمستأجر بالنسبة إلى غيره من الزمانين، أو خصوص الزمان اللاحق على الإعادة و التعمير، فللبحث عن ثبوت الخيار بعد البحث عن الصحّة و البطلان مجال واسع.

و كيف كان، فهل الانهدام بمجرّده يوجب الخيار أم لا؟ الظاهر أنّهم يحكمون

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣١٩

....

بأنّ مجرّد الانهدام مورث له، من غير فرق بين ما إذا أعاده المالك و ما إذا لم يعده، و كذا من دون فرق فى صورة الإعادة بين ما إذا كانت بسرعة بحيث لا يفوت شىء من المنافع، و ما إذا لم تكن كذلك. قال فى محكى الإيضاح: اعلم أنّه إمّا أن يفوت شىء من المنافع على المستأجر أو لا، فإن كان الأوّل فله الفسخ قطعاً، و إن لم يفت فهى المسألة يعنى المسألة المفروضة فى القواعد بقوله: فإن بادر المالك إلى الإعادة فالأقرب بقاء الخيار «١» لأنّ النصّ على أنّ الانهدام سبب للخيار، و الشارع إذا علّق حكماً بوصف لم يعتبر حصول الحكمة التى هى مظنتها بالفعل، فمن ثمّ جاز الفسخ، و من حيث إنّه لم يفت شيء من المنافع التى وقع عليها العقد [فلا خيار]، و الأصحّ الأوّل «٢». و نسب إلى الرياض «٣» وفاقاً للمحكى عن شرح العميدى «۴» على القواعد عدم الخيار و لزوم العقد إذا لم يفت شىء من المنافع و بادر المالك إلى الإعادة.

و الحقّ أنّ مستند ثبوت الخيار بنفس الانهدام إمّا أن يكون هو النصّ، أو ما بحكمه كالذكر فى مثل كتب المقنعة و النهاية و المراسم من الكتب المعدّة لإيراد فتاوى الأئمّة عليهم السلام بعين الألفاظ الصادرة عنهم، و إمّا أن يكون هو الإجماع، و إمّا أن يكون حديث نفى الضرر «۵»:

أمّا النصّ فنحن لم نتحقّقه، و إن كان صريح الإيضاح فى العبارة المتقدّمة وجود

---

(۱) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۹.

(۲) إيضاح الفوائد: ۲/ ۲۵۴.

(۳) رياض المسائل: ۶/ ۳۲ ۳۳.

(۴) كنز الفوائد: ۲/ ۱۴.

(۵) وسائل الشيعة: ۲۵/ ۴۲۸ ۴۲۹، كتاب إحياء الموات ب ۱۲ ح ۳ ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۲۰

....

نصّ فى هذا الباب و لكنّه لم يشر إليه غيره، و قال فى مفتاح الكرامة: إنّا لم نجده «۱»، و أمّا ما هو بحكم النص فالإشكال فيه من وجهين:

الأوّل: أنّ كونه بحكم النصّ محلّ نظر عند بعض الأعلام، و إن كان سيّدنا العلّامة الأُستاذ قدّس سرّه الشريف يعامل مع هذه الكتب معاملة كتب الأخبار و الروايات اعتماداً على القرائن التى منها ادّعاء أصحاب تلك الكتب ذلك، و لكنّه ربما قيل بمنع صحّة هذا الادّعاء، و التحقيق فى محلّه.

الثانى: أنّ دلالة عبارات تلك الكتب على ثبوت الخيار بمجرّد الانهدام مطلقاً و لو مع إعادة المالك بسرعة بحيث لا يفوت شىء من المنافع ممنوعة، كما يظهر بمراجعتها «۲».

و أمّا الإجماع فمضافاً إلى مخالفة بعض الفقهاء ممّن تقدّم و مناقشة بعض آخر فى الحكم كصاحب الجواهر «۳» فالظاهر عدم كونه دليلًا مستقلا فى قبال حديث نفى الضرر و مثله.

و أمّا الحديث فمضافاً إلى احتمال أن تكون القاعدة صادرة فى مقام أعمال الحكومة و السلطنة من دون أن يكون لها نظارة إلى الأحكام الأوّلية، كما فى قاعدة الحرج و مثلها، و إلى ما ذكرناه مراراً من عدم إفادته للخيار الذى هو من الحقوق و يكون قابلًا للإسقاط، بل غايته نفى اللزوم على نهج العقود الجائزة بالذات نقول: إنّ دلالته على ثبوت الخيار بمجرّد الانهدام مطلقاً ممنوعة، فإنّه مع الإعادة بسرعة بحيث لا يفوت شىء من المنافع لا يتحقّق هنا ضرر أصلًا، و مع الفوات

---

(۱) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۵۴.

(۲) المقنعة: ۶۴۰، النهاية: ۴۴۴، المراسم العلوية: ۱۹۹.

(۳) جواهر الكلام: ۲۷/ ۳۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۲۱

....

أيضاً كذلك لما عرفت «۱» من بطلان الإجارة زمن الفوات، فلا وجه للخيار إلّا من جهة تبعّض الصفقة، فتأمّل.

و بالجملة: فلم يظهر لنا مستند للحكم بثبوت الخيار بنفس الانهدام حتّى يتكلّم فى بقائه مع الإعادة بسرعة و عدمه.

و يمكن أن يكون مستند الخيار تخلّف الوصف؛ نظراً إلى أنّ الإعادة و إن لم تكن موجبة لتحقّق المغايرة بنظر العرف، إلّا أنّها توجب

تخلّف الوصف لأجل تبدّل الخصوصيّة، و من الممكن أن يكون غرض المستأجر متعلّقاً بالخصوصية المنتفية لأجل الانهدام، فالخيار حينئذٍ خيار تخلّف الوصف كما أشار إليه الشيخ الأعظم قدس سره فى عبارته المتقدّمة «۲»، و لكنّ الظاهر أنّه أيضاً لا ينتج الخيار فى جميع الموارد، إذ قد لا تكون الإعادة مستلزمة لتخلف الوصف الذى هو غرض المستأجر بوجه، مع أنّ ظاهرهم أنّ الانهدام بعنوانه موجب للخيار، فتدبّر.

ثمّ إنّه وقع الخلاف بين القائلين بثبوت الخيار بمجرّد الانهدام فى بقائه بعد إعادة المالك، فمقتضى العبارتين المتقدمتين بناء على كون المراد منهما أمراً واحداً؛ و هو ثبوت الخيار بانهدام المسكن أنّ إعادة المالك مسقطة للخيار، و ظاهر إطلاقهما عدم الفرق بين ما إذا كانت الإعادة بسرعة أو مع التراخى، و لكن قال المحقّق فى الشرائع بعد حكمه بفسخ الإجارة إلّا أن يعيده صاحبه و يمكنه معه: و فيه تردّد «۳».

و قد خصّ تردّده فى محكى المسالك بما إذا أعاده بسرعة، بحيث لا يفوت شىء

---

(۱) فى ص ۳۱۶.

(۲) فى ص ۳۱۴ ۳۱۵.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۲۲

....

من المنافع و إن قلّ، قال: و إلّا بقى الخيار بغير تردّد «۱».

و قال العلّامة قدس سره فى القواعد: فإن بادر المالك إلى الإعادة فالأقرب بقاء الخيار «۲»، و استفاد من هذه العبارة صاحب الإيضاح «۳» و جامع المقاصد «۴» أنّ المراد من المبادرة هى المسارعة بحيث لا يفوت شىء من النفع. و قال الفاضل العميدى بالتفصيل بين ما إذا لم يفت شىء من النفع فلا خيار، و إلّا كان مستمرّاً «۵». و المحكى عن الروضة أنّه قوّى بقاء الخيار إذا أعاده بسرعة بحيث لا يفوت عليه شىء معتدّ به «۶».

قال فى المفتاح: و هو خلاف صريح جامع المقاصد و المسالك و ظاهر الإيضاح، ثمّ قال: و قد يلوح القول ببقاء الخيار من السرائر «۷» و النافع «۸» و مجمع البرهان «۹»، و فى الكفاية «۱۰» التردّد كالشرائع، و جزم فى المفاتيح «۱۱» بما فى المسالك «۱۲».

و المحكى عن الرياض أنّه إن ثبت الخيار بنفس الانهدام من حيث هو اتّجه العمل

---

(۱) مسالك الأفهام: ۵/ ۲۱۹.

(۲) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۹.

(۳) إيضاح الفوائد: ۲/ ۲۵۴.

(۴) جامع المقاصد: ۷/ ۱۴۱.

(۵) كنز الفوائد فى حلّ مشكلات القواعد: ۲/ ۱۴.

(۶) الروضة البهية: ۴/ ۳۵۳.

(۷) السرائر: ۲/ ۴۵۷.

(۸) المختصر النافع: ۲۴۸.

(۹) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۶۰ ۶۱.

(۱۰) كفاية الأحكام: ۱۲۶.

(۱۱) مفاتيح الشرائع: ۳/ ۱۰۲.

(۱۲) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۵۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۲۳

....

بالاستصحاب، و لكنّه غير معلوم إذ لا دليل إلّا نفى الضرر و قد زال، أو الإجماع و ضعفه أظهر لمكان الخلاف «۱».

و أورد عليه فى المفتاح أوّلًا: بأنّ الإجماع معلوم و منقول فى ظاهر الغنية «۲»، و ثانياً: بأنّ لهم أن يقولوا: إنّا و إن قلنا بثبوت الخيار بنفس الانهدام نمنع جريان الاستصحاب بما ذكروه فى توجيه خيارى الغبن و الرؤية «۳».

و أجاب عنه المحقّق الرشتى قدس سره بما حاصله: أنّ الإجماع المنقول فى ظاهر الغنية إنّما هو فيما قبل الإعادة و الكلام فيما بعدها، كيف و قد نقل هو خلاف جماعة فى ذلك، و الكلام ليس فى فورية الخيار و التراخى حتّى يمنع جريان الاستصحاب بما ذكروه فى الخيارين «۴».

و لعلّ نظره قدس سره إلى أنّ البحث هنا ليس فى الفورية و التراخى، لأجل أنّ الكلام فى إسقاط الإعادة للخيار و عدمه بعد تسلّم بقائه مع عدم الإعادة و إن طال الزمان؛ لأنّ هذه الجهة مفروغ عنها عند القائلين بثبوت الخيار بمجرّد الانهدام، لأجل النصّ أو الإجماع أو غيرهما، و عليه فمنع جريان الاستصحاب فى الخيارين اللّذين يكون البحث فيهما عن الفورية و التراخى لا يلازم المنع هنا بعد كون الشكّ فى مسقطية الإعادة للخيار الثابت مع عدمها، كما لا يخفى.

نعم، ربما يخدش فى ذلك بأنّ الظاهر كون الخيارات عند المشهور مبنيّة على الفورية، و عليه فكيف يجتمع ذلك مع القول ببقاء الخيار هنا فيما إذا لم يعد، و إن

---

(۱) رياض المسائل: ۶/ ۳۲ ۳۳.

(۲) لاحظ غنية النزوع: ۲۸۷.

(۳) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۵۵.

(۴) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۳۰۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۲۴

....

طال الزمان فهل فى المقام خصوصية مقتضية لذلك مع أنّ الظاهر عدم ثبوتها؟ كما يظهر بالتأمّل.

و يمكن الجواب عن هذه الخدشة مضافاً إلى أنّ دعوى كون جميع الخيارات عند المشهور مبنية على الفورية ممنوعة جدّاً بأنّه يمكن أن يكون الخيار عندهم فى المقام أيضاً كذلك، و فرض الشكّ فى البقاء مع اتّصاف الخيار بالفورية إنّما يتصوّر فيما إذا كان علم المستأجر بالانهدام متحقّقاً بعد الإعادة، ضرورة أنّ الفورية فى مواردها إنّما هى بعد العلم بسبب الخيار لا بعد ثبوت السبب واقعاً، و إن لم يعلم به صاحب الخيار، ففى هذا الفرض يكون الشكّ فى الخيار بعد العلم شكّاً فى بقاء الخيار المتحقّق بالانهدام واقعاً، و على تقدير ثبوته لا يكون إلّا فوريّاً على ما هو المفروض، و لكنّ الظاهر أنّه ليس محلّ كلامهم فى الشكّ فى البقاء خصوص هذه الصورة،

بل أعمّ منها و ممّا إذا كان العلم بالانهدام متحقّقاً قبل الإعادة، و عليه فالظاهر عدم ذهابهم إلى الفوريّة فى المقام، فتدبّر جيّداً.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۲۵

[حكم الإجارة الفاسدة

] مسألة ۲۳: كلّ موضع كانت الإجارة فاسدة تثبت للمؤجر اجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة، أو تلفت تحت يده أو فى ضمانه. و كذلك فى إجارة النفس للعمل، فإنّ العامل يستحقّ اجرة مثل عمله. و الظاهر عدم الفرق فى ذلك بين جهل المؤجر و المستأجر ببطلان الإجارة و علمهما به. نعم، لو كان البطلان من ناحية الإجارة بلا اجرة أو بما لا يتموّل عرفاً لا يستحقّ شيئاً؛ من غير فرق بين العلم ببطلانها و عدمه. و لو اعتقد تموّل ما لا يتموّل عرفاً فالظاهر استحقاقه اجرة المثل (۱).

---

(۱) قال فى الشرائع: و كلّ موضع يبطل فيه عقد الإجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها، سواء زادت عن المسمّى أو نقصت عنه «۱». و فى الجواهر بعد ذلك: بلا خلاف أجده فى شيء من ذلك، بل قد يظهر من إرسالهم ذلك إرسال المسلّمات أنّه من القطعيّات «۲».

و الظاهر أنّ مورد عدم الخلاف بل ظهور كونه من القطعيات إنّما هو أصل المسألة بنحو الإجمال، و إلّا فهى قابلة للملاحظة بالنظر إلى حدودها و بعض الاختلافات الواقعة فيها، و لتوضيح الحال لا بدّ من بيان صورة المسألة و القيود المأخوذة فيها و موارد وقوع الاختلاف، فنقول: الظاهر من قوله: «و كلّ موضع يبطل فيه عقد الإجارة» إنّ البطلان إنّما يعرض للعقد بعد ما وقع متّصفاً بالصحّة حدوثاً واقعاً، و عليه فلا بدّ من فرض الكلام فيما إذا عرض له البطلان بعد الوقوع؛

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۱ ۱۸۲.

(۲) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۴۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۲۶

....

مثل ما إذا تلفت العين المستأجرة فى أثناء المدّة، مع أنّه من المعلوم عدم كون هذا الفرض مراداً لهم، ضرورة أنّه فى تلك الصورة لا مجال لدعوى كون ثبوت اجرة المثل و سقوط قسطه من الأُجرة المسمّاة من المسلّميّات و القطعيّات، و ذلك لثبوت التقسيط فيه كما عرفته «۱» مفصّلًا، و عليه فمفروض الكلام ما إذا انكشف بطلان الإجارة رأساً لخلل فيها، سواء كان الانكشاف بعد انقضاء المدّة أو فى الأثناء، فتعبير المتن أولى من عبارة الشرائع.

ثمّ إنّ بطلان الإجارة تارةً يكون لأجل عدم ذكر الأُجرة فيها أو اشتراط عدمها، و أُخرى يكون لأجل أمر آخر، و قد فصّل بينهما الشهيد قدس سره فى محكيّ حواشيه «۲»، و استحسنه فى المسالك «۳»، و قد صرّح به فى المتن، بل ربما يستظهر من عبارة الشرائع، حيث قال: سواء زادت عن المسمّى .. «۴»، فإنّ ذكر المسمّى قرينة على فرض الأُجرة المسمّاة فى العقد، فلا بدّ من البحث فى ذلك، و كذا فى أنّ ثبوت اجرة المثل هل يختصّ بما إذا كانت المنفعة مستوفاة بتمامها أو ببعضها، سواء استوفاها بنفسها بالمباشرة أو بغيرها بالتسبيب أو يعمّ ما إذا فاتت المنفعة تحت يده تماماً أو بعضاً، بحيث لم يستوف منها شيئاً؟ و كذلك لا بدّ من ملاحظة أنّ الحكم بثبوت الأُجرة يختصّ بما إذا كانا جاهلين بالفساد و لا يعمّ ما إذا كانا عالمين به، أو كان أحدهما جاهلًا و الآخر عالماً كما هو المحكى عن الأردبيلى «۵» و غيره «۶» ممّن

(۱) فى ص ۲۸۷ ۲۹۲.

(۲) غاية المراد: ۲/ ۳۱۸.

(۳) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۸۴.

(۴) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۲.

(۵) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۴۹ ۵۰.

(۶) رياض المسائل: ۶/ ۴۰، مناهج المتّقين: ۳۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۲۷

....

تبعه أو يعمّ جميع الصور؟

و كذلك لا بدّ من النظر فى أنّه فى صورة عدم ذكر الأُجرة فى العقد أو اشتراط عدمها التى قال الشهيدان فيها بعدم ثبوت اجرة المثل، هل فرق بين إجارة الأعيان و الإجارة على الأعمال كما حكى عن جامع المقاصد، حيث قال: و هذا صحيح فى العمل، أمّا مثل سكنى الدار التى يستوفيها المستأجر بنفسه، فإنّ اشتراط عدم العوض إنّما كان فى العقد الفاسد الذى لا أثر لما تضمّنه من التراضى، فحقّه وجوب اجرة المثل، و مثله ما لو باعه على أن لا ثمن عليه، و لو اشترط فى العقد عدم الأُجرة على العمل فعمل فلا شيء؛ لتبرّعه بعمله «۱» أو أنّه لا فرق بينهما؟ كما عليه صاحب المسالك «۲» و أجاب عن جامع المقاصد، و صرّح به المتن أيضاً.

ثمّ إنّ الحكم بالبطلان فى صورة اشتراط عدم الأُجرة إنّما يصحّ فيما إذا كان المشروط عدم ثبوت الأُجرة رأساً، و أمّا لو كان المشروط عدم استحقاق المؤجر لمطالبتها، الراجع إلى سقوطها بعد ثبوتها فلا مجال لدعوى البطلان كما مرّ سابقاً «۳»، كما أنّ الحكم بعدم ثبوت اجرة المثل فى هذه الصورة إنّما هو فيما إذا كان المشروط عدم الأُجرة رأساً أعمّ من اجرة المثل، و أمّا لو كان المشروط عدم ثبوت خصوص الأُجرة المسمّاة، فلا وجه لدعوى عدم ثبوت أُجرة المثل، كما لا يخفى.

ثمّ إنّ الحكم فى أصل المسألة بوجوب اجرة المثل ليس مجرّد حكم تكليفى محض، بل هو حكم ناشئ من الحكم الوضعى، و هو ضمان المنفعة تماماً أو بعضاً،

(۱) جامع المقاصد: ۷/ ۱۲۰ ۱۲۱.

(۲) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۸۴.

(۳) فى ص ۱۰۹ ۱۱۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۲۸

....

فلا بدّ من البحث فى هذا الحكم.

إذا عرفت ما ذكرنا فاعلم أنّه ينبغى البحث أوّلًا فيما هو القدر المتيقّن من مفروض المسألة، و هو ما إذا انكشف بطلان الإجارة من غير ناحية عدم ذكر الأُجرة أو اشتراط العدم فى أثناء المدّة أو بعدها، بعد استيفاء المستأجر المنفعة بنفسه مع كونهما جاهلين بالفساد، بحيث لو كانا عالمين به لما أقدما على مثل هذه المعاوضة، و كون الأُجرة متموّلة شرعاً و ملكاً للمستأجر، ثمّ البحث فى سائر

الفروض، فنقول: الدليل على ثبوت الضمان فى المقام على ما قيل أَمور لا بدّ من التعرّض لها:

الأوّل: الإجماع، و قد استدلّ به فى الجواهر «۱» و تبعه المحقّق الشارح للعروة، بل قال: إنّ العمدة فى المقام هو الإجماع «۲».

و الظاهر عدم كون الإجماع فى مثل المقام واجداً لشرائط الحجّية؛ لأنّه مضافاً إلى عدم معلومية كون المسألة من المسائل المتلقّاة عن الأئمّة المعصومين صلوات اللّه عليهم أجمعين لعدم التعرّض لها ظاهراً فى الكتب المعدّة لمثل ذلك يحتمل قويّاً أن يكون مدرك المجمعين هى القواعد المتعدّدة المذكورة فيما بعد، و مع هذا الاحتمال لا يبقى للاتّكال عليه مجال.

الثانى: قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» و استدلّ بها أيضاً فى الجواهر «۳»، و ظاهره أنّها قاعدة مستقلّة بهذا العنوان فى مقابل قاعدة الاحترام، و قاعدتى اليد و الإتلاف و سائر القواعد التى استند إليها فى باب الضمان، مع

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۴۶.

(۲) مستمسك العروة: ۱۲/ ۶۵.

(۳) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۴۶.

....

أنّ الظاهر عدم كونها قاعدة مستقلّة فى مقابل تلك القواعد، بل هى قاعدة اصطيادية مستفادة من القواعد الأُخر، الحاكمة بثبوت الضمان فى موارد العقود الفاسدة.

و كيف كان، فمع غمض النظر عن هذه الجهة نقول: قد كثر الكلام حول هذه القاعدة و وقع النقض و الإبرام بالنسبة إليها، و لكن الذى يرتبط منها بباب الإجارة بالخصوص هو الذى ينبغى التكلّم فيه هنا؛ و هو أنّه هل يكون عقد الإجارة من صغريات هذه القاعدة أم لا؟ و بعبارة اخرى هل يكون فى صحيح الإجارة ضمان حتّى يكون فى فاسدها أيضاً ذلك أم لا؟

و منشأ الإشكال، الاختلاف فى حقيقة الإجارة و ماهيّتها، فإن كان الطرفان فيها هما الأُجرة و المنفعة بحيث كان العقد وارداً عليهما، كما هو ظاهر تعريفها بأنّها تمليك المنفعة بعوض، لكانت المنفعة التى هى طرف العقد أيضاً مضمونة بالمسمّى فى الإجارة الصحيحة، فيلزم أن تكون فى فاسدها أيضاً كذلك.

و أمّا لو كان الطرف الآخر هى نفس العين المستأجرة دون المنفعة كما يظهر من تحديدها بأنّها إضافة فى العين تستتبع ملكيّة المنفعة على ما مرّ سابقاً «۱» من ترجيح هذا التعريف لكانت الإجارة بلحاظ المنفعة خارجة عن هذه القاعدة؛ لعدم ثبوت الضمان حينئذٍ فى صحيحها فضلًا عن فاسدها؛ لأنّ المنفعة على هذا التقدير خارجة عن مورد العقد.

و من الواضح أنّ القاعدة أصلًا و كذا عكساً ناظرة إلى ما هو طرف للعقد و هو واقع عليه، اللّهمّ إلّا أن يقال: بأنّ كون الإجارة إضافة فى العين لا يقتضى عدم كون

---

(۱) فى ص ۱۰.

....

المنفعة مورداً للعقد و مضمونة فى صحيحه؛ لظهور أنّ الأُجرة عند العقلاء إنّما تقع بإزاء المنفعة و فى مقابلها، و المصحّح لصدق

الضـمان هو هـذا التقابل الـذى مرجعه إلى عدم كونها مفوّضة إلى المسـتأجر مجّاناً و بلا عوض، فالظاهر حينئذٍ بمقتضـى ما ذكر كون الإجارة من مصاديق هـذه القاعدة، فاللازم ثبوت اجرة المثل فى فاسدها، و لكنّك عرفت عدم كون هذه القاعدة قاعدة مسـتقلّة بحيث يتّكل عليها كذلك.

الثالث: قاعدة الإقدام التى اسـتند إليها فى المقام المحقّق الإصـفهانى قدس سره «۱»، نظراً إلى أنّ مثلها هو المدرك لثبوت الضـمان لا نفس قاعدة ما يضـمن، و أوّل من اسـتند إلى هذه القاعدة على ما حكى «۲» شـيخ الطائفة الإماميّة فى المبسوط «۳»، ثمّ تبعه فيه بعض من أجلّاء الفقهاء، كالمحقّق و الشهيد الثانيين • «۴».

و قـد اعترض عليهم بعـدم إجـدائها فى موارد العقود الفاسـدة؛ لعـدم تحقّق موضوع الإقـدام، فإنّ ما أقـدم عليه المتعاقدان هو الضـمان الخـاصّ؛ و هو كون مـا انتقـل إليه مضـموناً بـإزاء خصوص الطرف الآخر المنتقل عنه، فإنّ المشترى مثلًا إنّما أقـدم على ضـمان المبيع بخصوص الثمن الواقع بإزائه، و المسـتأجر فى المقام إنّما أقدم على ضمان المنفعة قبال الأُجرة المسمّاة، و المفروض أنّه مع فساد العقد ينتفى هذا الضـمان، و الضـمان الآخر ليس ممّا أقدم عليه المتعاقدان، فما أقدما عليه غير واقع لفرض الفساد، و الضـمان الآخر لا يكون مقدماً عليه بوجه.

و أجاب عن هذا الاعتراض المحقّق الخراسانى قدس سره فى تعليقته على متاجر الشيخ

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۹۳ ۹۴.

(۲) الحاكى هو الشيخ الأنصارى فى كتاب المكاسب: ۳/ ۱۸۲ و ۱۸۸.

(۳) المبسوط: ۳/ ۵۸، ۶۵، ۶۸، ۸۵ و ۸۹.

(۴) جامع المقاصد: ۶/ ۳۲۴، الروضة البهية: ۳/ ۲۳۶، مسالک الأفهام: ۳/ ۱۵۴ و ۱۶۰ و ج ۴/ ۵۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۳۱

....

الأعظم قـدس سـره بما لفظه: يمكن أن يقال: بأنّهما أقـدما على أصل الضـمان فى ضـمن الإقدام على ضـمان خاصّ، و الشارع إنّما لم يمض الضـمان الخـاصّ لا ـ أصـله، مع أنّ دليل فساد العقـد ليس بـدليل على عـدم إمضائه فافهم. لكن لا دليل على كون الإقـدام سـبباً للضمان أصلًا «۱».

و قد أوضح مرامه تلميذه المحقّق الإصـفهانى قدس سـره فى كتاب الإجارة بما حاصـله يرجع إلى أنّ الإقدام على التضمين متحقّق فى ضمن الإقـدام على التمليـک، لأنّ الملحوظ هو العوض بما هو مال بضـميمة الخصوصـيۀ، و المعوّض بطبيعيه المجامع مع وجوده و مع تلفه، و التعويض أيضاً كذلک، الملائم مع كونه عوضاً فى حال وجود المعوّض و فى حال تلفه، و عليه فالإقدام الضمنى على التضمين الـذى هو عبارة أُخرى عن شـرط الضـمان ثابت، و الدليل على فساد العقد إنّما يدلّ على عدم نفوذه بما هو تمليک، و لا يسـتلزم عدم نفوذ الالتزام الشرطى.

ثمّ أجاب عنه:

أوّلًا: بأن هذه الطبيعيّات منتزعة ممّا أقدما عليه لا أنّها داخلة فى دائرة الإقدام.

و ثانياً: بأنّ شـرط الضـمان الـذى هو مرجع الإقـدام الضـمنى إنّما يكون له أثر إذا وقع فى ضـمن عقد صـحيح، و المفروض فى المقام فساده و عدم صحّة الشرط الابتدائى «۲».

و التحقيق أنّ التمسّک بهـذه القاعدة لثبوت الضـمان فى موارد العقود الفاسدة المعاوضـيۀ ممنوع؛ لأنّها مخدوشة صـغرى و كبرى؛ أمّا

الصغری فلأنّ الواضح أنّ الإقدام المتحقّق فی الخارج لیس إلّا فرداً من الإقدام متعلّقاً بالضمان الخاصّ،

---

(۱) حاشیة المکاسب للمحقّق الخراسانی: ۳۱.

(۲) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۹۴.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۳۳۲

....

و لا نظر للمتعاقدین إلی غیره أصلًا، خصوصاً فیما إذا کانا جاهلین بفساد المعاملة، الذی قد عرفت أنّه القدر المتیقّن من مفروض المقام، فدعوی ثبوت إقدام آخر علی أصل الضمان فی ضمن الإقدام علی الضمان الخاصّ لا شاهد لها أصلًا.

ثمّ علی تقدیر تسلیم هذه الدعوی نقول: إنّها غیر منطبقة علی الغرض الأصلی و هو إثبات أُجرة المثل؛ لأنّ الإقدام علی أصل الضمان إن کان المراد به هو الإقدام علی ما هو نتیجة الضمان فی موارده؛ و هو اجرة المثل فی الإجارة، و المثل أو القیمة فی البیع و نحوه، بمعنی أنّ الإقدام الضمنی إنّما هو الإقدام علی خصوص اجرة المثل مثلًا، کما ربما یظهر من تقریب کلام المحقّق الخراسانی قدس سره علی ما عرفت، فیردّه وضوح خلافه، ضرورة أنّ المقدم لا یکون متوجّهاً إلی أُجرة المثل أصلًا، فکیف یقدم علیها. و إن کان المراد به هو الإقدام علی أصل الضمان الذی مرجعه إلی عدم کون المال له مجّاناً و بلا اجرة فنقول: إنّه علی تقدیر تسلیمه لا یکاد یثبت اجرة المثل بخصوصها؛ لأنّها بخصوصیتها لم یکن مقدماً علیها بوجه.

و أمّا الکبری فکما أفاده المحقّق الخراسانی قدس سره فی ذیل کلامه لا دلیل علی کون الإقدام سبباً للضمان کالید و الإتلاف و نحوهما، فالإقدام علی تقدیر ثبوته موضوعاً یحتاج إلی دلیل الإمضاء، و لم یعلم کونه بنفسه عند العقلاء کذلک حتّی یکون عدم الردع کافیاً فی ثبوت الإمضاء.

الرابع: قاعدة الاحترام التی یدلّ علیها روایة أبی بصیر، عن أبی جعفر علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم: سباب المؤمن فسوق، و قتاله کفر، و أکل لحمه معصیة، و حرمة ماله کحرمة دمه «۱». و تقریب الاستدلال بها من وجهین

---

(۱) الکافی: ۲/ ۳۵۹ ح ۲، وسائل الشیعة: ۱۲/ ۲۹۷، کتاب الحج، أبواب أحکام العشرة ب ۱۵۸ ح ۳.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۳۳۳

....

أحدهما: أن یقال: إنّ المراد من الحرمة المتعلّقة بمال المؤمن هی الحرمة التکلیفیة، نظراً إلی وقوعها فی سیاق الأحکام التکلیفیة التی یدلّ علیها الفسوق و الکفر و المعصیة، و إلی ظهور التشبیه بحرمة الدم فی التکلیف؛ لأنّ المشبه به هو ما یدلّ علیه قوله صلی الله علیه و آله و سلم: «و قتاله کفر»، و یکون مدلولها حینئذٍ أنّ ما یترتّب علی التعرّض لمال المؤمن هو الذی یترتّب عی التعرّض لقتاله، و هی شدة المبغوضیة المعبّر عنها بالکفر.

و کیف کان، فغایة مفادها علی هذا الوجه هو مجرّد الحکم التکلیفی، و حینئذٍ فلا بدّ فی استفادة الضمان منها.

إمّا من أن یقال کما حکی عن بعض أجلّة السادة بأنّ حرمة المزاحمة و إن کانت حکماً تکلیفیاً إلّا أنّه حیث تکون المزاحمة محرمة حدوثاً و بقاءً، و عدم تدارک المال بعد تلفه إبقاء للمزاحمة، و رفعها لا یتحقّق إلّا بتدارک المال، فاللّازم من هذا هو الضمان الوضعی «۱».

و إمّا من أن يقال كما أفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره: بأنّ المال المضاف إلى المسلم بإضافة الملكيّة له جهتان:

الأُولى: حيثية الملكيّة و رعايتها و احترامها عبارة عن عدم التصرّف فيما هو تحت سلطان الغير إلّا بإذنه.

الثانية: جهة المالية، و رعاية هذه الجهة و احترام هذا الشأن أن لا يجعله هدراً بحيث يعامل معه معاملة ما لا مالية له، فالمال المضاف بإضافة الملكيّة له حرمتان: من حيث المضاف، و من حيث الإضافة.

---

(١) حكى عنه المحقّق الأصفهانى فى بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ٩٥.

....

و لكنّه قدس سره أورد على ما أفاده البعض بأنّ حقيقة مزاحمة أحد فى ماله لا تعقل إلّا فى المال الموجود، و لا تعقل فى المعدوم لا حدوثاً و لا بقاءً، إلّا إذا فرض ثبوت البدل فى ذمته ليقال تحرم مزاحمته فى المحقّق وجوده خارجاً و المقدر وجوده فى الذمة، فعدم تداركه و عدم تمكين المالك من التصرّف فيه بإخراجه من التقدير إلى التحقيق نوع من المزاحمة، لكن الكلام فى إثباته فى الذمة بنفس قاعدة الاحترام، فكيف يعقل أن تكون محقّقة لموضوعها.

و على ما أفاده نفسه أوّلًا: بأنّ الظاهر من حرمة المال المضاف بإضافة الملكيّة حرمة المضاف بما هو مضاف، كما فى كلّ أثر مترتّب على المتحيث بحيثية، فإنّ الظاهر كون الحيثية تقييديّة لا تعليليّة، و مقتضاه إثبات احترام الإضافة لا احترام ذات المضاف، و اللّازم حينئذٍ أن يكون المفاد و المعنى احترام المملوك الذى هى الجهة الاولى من الجهتين المتقدمتين، الذى يكون مقتضاه عدم التصرّف فيما هو تحت سلطان الغير إلّا بإذنه، و احترام الملكيّة لا يقتضى أخذ المال بعنوانه فى الموضوع، لحرمة التصرّف فى ملك الغير، فإنّها لا تدور مدار ماليّته، إلّا أنّ الذى يهوّن الخطب أخذ عنوان المال فيما يتمحّض فى الحكم التكليفى، كقوله عليه السلام: فلا يحلّ لأحد أن يتصرّف فى مال غيره بغير إذنه «١»، و منه يعلم أنّ أخذ المال فى موضوع هذا الحكم الذى لا يدور مدار ماليته باعتبار غلبة كون المضاف مالًا، فتدبّر.

و ثانياً: بأنّ القاعدة لا تعمّ عمل الحرّ؛ لأنّ الظاهر من إضافة المال بعنوانه هى إضافة الملكيّة أو الحقّية، و عمل الحرّ و إن كان فى نفسه مالًا لكنّه غير مضاف إلى عامله بإضافة الملكيّة، بل أضافه الكتابة إلى الكاتب و الخياطة إلى الخيّاط من

---

(١) كمال الدين: ۵٢٠ ح ۴٩، الاحتجاج: ٢/ ٢٩٩، وسائل الشيعة: ٩/ ۵۴٠، كتاب الخمس، أبواب الأنفال ب ٣ ح ٧.

....

إضافة العرض إلى موضوعه و الفعل إلى فاعله، لا الملك إلى مالكه، و صحّة إجارة نفسه للعمل لا تدلّ على كونه مملوكاً له، بل هى كصحّة بيعه كلّياً فى ذمّته، فإنّ البائع لا- يملك الكلّى، بل من حيث سلطانه على نفسه له إجارة نفسه للعمل و التعهّد بمال فى ذمته بعوض، فصحّة تمليك العمل و تمليك كلّى الحنطة مثلًا لمكان تلك السلطنة لا لملك العمل و الحنطة قبلًا، و هو واضح جدّاً.

و ثالثاً: بما حاصله؛ عدم شمول القاعدة للمنافع الفائتة و الأعمال القائمة بالعامل من دون تسبيب من المستأجر؛ لأنّ مجرّد وصول نفع من الغير لا يوجب الضمان، و إلّا لوجب القول به مع عدم العقد الفاسد أيضاً، و العقد الفاسد ليس تسبيباً إلى إيجاد العمل ليجب حفظ حرمته بأداء بدله، بل تسبيب إلى الملكيّة و المفروض عدم حصولها «١».

و أجیب عمّا أورده على البعض بأنّه یمکن أن یقال بثبوت الملازمة العرفیة بین حرمة المزاحمة الثابتة حال وجود العین بلا إشکال، و بین الضمان و وجوب التدارک بعد التلف، فإنّ العرف إذا القی علیه هذا الحکم التکلیفی الذی لا یعقل تحقّق موضوعه إلّا فی حال وجود العین ینسبق إلى ذهنه ثبوت الحکم الوضعی أیضاً، و علیه فلا حاجة إلى فرض ثبوت البدل فی الذمة تحقیقاً لموضوع المزاحمة حتّى یکون الاستدلال بالقاعدة دوریّاً.

و یمکن الجواب عمّا أورده على نفسه أوّلًا ممّا یرجع محصله إلى أنّ الإضافة إلى المؤمن تصرف الکلام إلى الجهة الاولى من الجهتین المتقدّمتین بأنّ الإضافة لیست لأجل کونها حیثیّة تقییدیة فی ثبوت الحرمة، بل إنّما هی لأجل التمییز بین الأموال

---

(۱) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۹۵ ۹۷.

....

التی هی الموضوع لهذا الحکم، و بین ما هو خارج عنه، ففی الحقیقة یرجع الکلام إلى أنّ الأموال تکون على قسمین: قسم تثبت له الحرمة؛ و هو ما یکون متعلّقاً بالمؤمن، و قسم خارج عن موضوع هذا الحکم؛ و هو ما یکون مضافاً إلى غیره، فالأثر المترتّب على الإضافة إنّما هو تشخیص الموضوع عن غیره، و لا دلالة فیها على أنّ الموضوع هو المضاف بما هو مضاف، و علیه فلا حاجة إلى التجشّم الذی ارتکبه من أنّ أخذ المال فی الموضوع مع کون الحکم دائراً مدار الملکیّة و هی أعمّ من المالیة إنّما هو باعتبار غلبة کون المضاف مالًا، فتأمّل جیّداً.

و عمّا أورده ثانیاً بأنّه على فرض تسلیم کون عمل الحرّ مالًا لا مجال لإخراجه عن هذه القاعدة؛ لأنّ المصحح لدخوله فیها هی صحّة إضافة المال إلى المؤمن و المفروض ثبوتها، و دعوى أنّ الظاهر کون الإضافة إضافة ملکیّة أو حقّیّة مدفوعة بخروجها عن الشاهد، بل اللّازم مجرّد صحّة الإضافة التی لا محیص عنها على تقدیر کون العمل مالًا و العامل مؤمناً، کما هو غیر خفیّ.

و أمّا ما أورده ثالثاً، فالظاهر تمامیّته إلّا أنّه لیس إشکالًا على القاعدة؛ بل على الاستناد إلیها لجمیع فروض المسألة کما هو ظاهر. هذا تمام الکلام فی تقریب الاستدلال بالقاعدة من الوجه الأوّل، الذی مرجعه إلى کون مدلولها مجرّد حکم تکلیفی.

و أمّا الوجه الثانی: فهو أنّه یمکن أن یقال بکون المراد من الحرمة فی الروایة هی الحرمة الوضعیّة، أو الأعمّ منها و من التکلیفیة، بقرینة أنّ المنسبق إلى الأذهان من هذه العبارة هی الحرمة الوضعیّة أو الأعمّ، و حینئذٍ لا مانع عن الاستدلال بها للمقام لو لم یناقش فیها بأنّها لا تکون إلّا بصدد أصل التشریع، و لا دلالة لها على الإطلاق، أو بأنّها فی مقام إفادة مرتبة الحرمة و أنّها هی مرتبة حرمة الدم، فلا بدّ حینئذٍ من إحراز أصل الحرمة مع قطع النظر عن القاعدة حتّى

....

یصحّ التمسّک بها، بل لا حاجة إلیها حینئذٍ؛ لأنّ الکلام إنّما هو فی أصل ثبوت الحرمة لا فی مرتبتها.

و کیف کان، فمع قطع النظر عن هاتین المناقشتین یتمّ الاستدلال بالروایة التی هی المدرک للقاعدة فی المقام.

الخامس: قاعدة الإتلاف، التی تستفاد من التتبع فی الروایات الواردة فی الموارد المختلفة، و من التعلیل الواقع فی بعضها، و إن لم تکن منصوصة بالعبارة المعروفة على الظاهر، و على أیّ فقد قیل: بأنّ شمولها للمنافع المستوفاة و الأعمال کذلک واضح؛ لأنّ إتلاف المنافع المتدرّجة فی الوجود إنّما هو باستیفائها تدریجاً، و لیست کالأعیان بحیث یکون لها إتلاف محض، و کذا المنافع المفوّتة بناءً

علی شمول الإتلاف للتفویت؛ و هو المنع عن الوجود و إبقاء العدم علی حاله، و أمّا المنافع الفائتة و الأعمال غیر المستوفاة فلا تکاد تعمّهما القاعدة.

و الظاهر أنّ شمول القاعدة للمنافع المستوفاة أو المفوّتة أیضاً محلّ إشکال؛ لأنّ المنافع و إن کانت مالًا إلّا أنّ صدق الإتلاف علی الاستیفاء أو التفویت مشکل، بل صدقه علی الأوّل أشکل، فتأمّل، و کذا یشکل الحکم بشمول القاعدة لصورة الجهل بفساد المعاملة؛ نظراً إلی ظهورها فی ترتّب الضمان علی الإتلاف فیما إذا أحرز کون المال للغیر، بل شمولها لصورة العلم بالفساد أیضاً کذلک؛ لأنّ الإتلاف حینئذٍ یکون أیضاً مبتنیاً علی کونه مال النفس، و لو عند العقلاء القائلین بصحّة المعاملة، و لکن هذا الإشکال الأخیر مندفع فتأمّل.

السادس: قاعدة الید، التی هی مدلول روایة رواها جماعة من أصحاب الصحاح؛ کابن ماجة و الترمذی و أبی داود علی ما حکی عن قتادة، عن الحسن البصری، عن سمرة بن جندب، عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم أنّه قال: علی الید ما أخذت

....

حتّی تؤدّی أو تؤدیه «۱». و روی: «قبضت»، مکان «أخذت». و شاع التمسّک بهذا الحدیث بین الفقهاء المتأخّرین من الإمامیّة دون القدماء منهم، و علیه فانجبار ضعف سنده غیر معلوم، بل معلوم العدم و التحقیق فی محلّه.

و کیف کان، فمع قطع النظر عن السند نقول: إنّ الاستدلال بهذه القاعدة للمقام یبتنی علی إبطال دعوی من یقول باختصاصها ابتداءً بالأیادی القاهرة العادیة، کما حکی عن بعض الأجلّة، و کذا علی إبطال قول من یدّعی أنّ عروض کثرة التخصیص لها مانع عن جواز التمسّک بها فی الموارد المشکوکة، کما ربما ینسب إلی بعض آخر، و کذا یبتنی علی دعوی عدم اختصاص القاعدة بصورة وجود المأخوذ، نظراً إلی أنّه لیس مفادها مجرّد إیجاب الأداء، و لو کان متوقّفاً علی بذل مال و صرف مئونة، بل مفادها وجوب الأداء ما دامت العین موجودة، و مثله أو بدله مع التلف بالتقریب المذکور فی محلّه، الذی یرجع إلی إفادة القاعدة للحکم الوضعی و هو ضمان المأخوذ.

و العمدة فی المقام ابتناء التمسّک بالقاعدة علی شمولها للمنافع، و عدم اختصاصها بالأعیان الموجودة فی الخارج، و منشأ الإشکال ما قاله الشیخ الأعظم قدس سره فی مسألة ضمان المنافع غیر المستوفاة فی المقبوض بالعقد الفاسد؛ من أنّه لا إشکال فی عدم شمول صلة الموصول للمنافع، و حصولها فی الید بقبض العین لا یوجب صدق الأخذ، و دعوی أنّه کنایة عن مطلق الاستیلاء الحاصل فی المنافع بقبض الأعیان مشکلة «۲».

و قال المحقّق الإصفهانی قدس سره: إنّه لیس وجه الإشکال عدم صدق الأخذ بالنسبة

---

(۱) سنن ابن ماجة: ۳/ ۱۴۷ ح ۲۴۰۰، سنن الترمذی: ۳/ ۵۶۶ ح ۱۲۶۹، سنن أبی داود: ۳/ ۵۲۶ ح ۳۵۶۱، عوالی اللآلی: ۲/ ۳۴۵ ح ۱۰، مستدرک الوسائل: ۱۷/ ۸۸، کتاب الغصب ب ۱ ح ۴.

(۲) کتاب المکاسب للشیخ الأنصاری: ۳/ ۲۰۴.

....

إلی المنافع، فإنّ الأخذ بما هو لا یختصّ بالأعیان الخارجیّة بل یعم الأُمور المعنویّة کالعهد و المیثاق، فضلًا عن شمول المنافع التی هی

من حيثيّات العين الخارجية و شؤونها، كما أنّه ليس وجه الإشكال إرادة الجارحة المخصوصة من اليد كى يختص بالأعيان القابلة للقبض بالجارحة، إذ لا ريب فى أنّها كناية عن الاستيلاء، و لذا لا ريب فى صدق وضع اليد على الأراضى و العقار بالاستيلاء عليها. بل وجه الإشكال أمران، ثمّ ذكر الأمر الأوّل مع جوابه. و قال فى الأمر الثانى الذى اختاره ما ملخّصه: إنّ مقتضى على اليد أنّ ما يدخل فى العهدة بوضع اليد عليه ما كان أدائياً و قابلًا للأداء بعد أخذه، و هذا شأن العين. و أمّا المنافع، فما فات منها و هى المأخوذة غير أدائية بنفسها، و ما لم تفت فهى غير مأخوذة و لا كلام فيه «۱».

و الظاهر أنّ إشكال الشيخ قدس سره ليس لأجل الوجه الذى أفاده هذا المحقّق، بل وجه الإشكال ظهور عبارة القاعدة فى كون موضوعها هو المال الذى يمكن تعلّق الأخذ به بالذات و بلا واسطة، و هذا شأن العين. و أمّا المنافع، فهى و إن كانت قابلة للاتّصاف بالمأخوذية، إلّا أنّ الأخذ لا يتعلّق بها من دون واسطة، فالقاعدة لا تشملها لظهورها فى المأخوذ بلا واسطة.

و أمّا الوجه الذى أفاده المحقّق المزبور فيرد عليه منع ظهور القاعدة فى الاختصاص بما كان قابلًا للأداء كى يختصّ بغير المنافع، بل فائدة ذكر الغاية مجرّد استمرار الحكم و ثبوته إلى حين تحقّقها، أ لا ترى أنّ قوله عليه السلام: كلّ شىء طاهر حتّى تعلم أنّه قذر «۲» هل يختصّ بما إذا كان قابلًا للعلم بقذارته، أو أنّ الظاهر كونه غاية

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۹۸ ۹۹.

(۲) المقنع: ۱۵، مستدرك الوسائل: ۲/ ۵۸۳، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات ب ۳۰ ح ۴، وسائل الشيعة: ۳/ ۴۶۷، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات ب ۳۷ ح ۴ باختلاف.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۴۰

....

للحكم بطهارة مشكوك النجاسة مطلقاً؟ و مثله قوله عليه السلام: البيّعان بالخيار حتّى يفترقا «۱». فإنّ الظاهر ثبوت خيار المجلس و لو مع عدم إمكان الافتراق بينهما، كما إذا كانا واحداً فتدبّر.

و كيف كان، فان كان الوجه فى إشكال الشيخ قدس سره ما أفاده المحقّق المزبور فقد عرفت ما فيه، و إن كان الوجه فيه ما ذكرنا فيرد عليه منع ظهور القاعدة فى الاختصاص بما كان تعلّق الأخذ به بالذات و بلا واسطة ممكناً، بل الظاهر أنّ الأخذ فى عبارتها أعمّ فيشمل المنافع أيضاً.

السابع: قاعدة الضرر المستفادة من قوله صلى الله عليه و آله فى رواية سمرة بن جندب: لا ضرر و لا ضرار «۲». و التحقيق فى السند و اعتبار القاعدة موكول إلى محلّه و الغرض هنا بيان مفادها و مدلولها، فنقول: مختصر الكلام فيها أنّه إمّا أن يقال: بأنّ كلمة «لا» فيها للنهى، و إمّا أن يقال: بأنّها للنفى، و على التقدير الأوّل فتارةً يقال: بأنّ النهى فيها حكم من الأحكام الإلهيّة، كسائر النواهى المتوجّهة إلى المكلّفين، و مرجعه حينئذٍ إلى أنّه لا يجوز أن يضرّ أحد بالنسبة إلى آخر، و يحرم أن يتحقّق الإضرار منه بالإضافة إلى الغير، و أُخرى يقال: بأنّ النهى فيها نهى صادر عن النبى صلى الله عليه و آله فى مقام أعمال السلطنة و الحكومة، و ليس حكماً من الأحكام الإلهيّة العامّة الشاملة لجميع المكلّفين، و اختار هذا الوجه الماتن دام ظلّه فى رسالته فى هذه القاعدة «۳».

فإن قلنا بالثانى فالتمسّك بهذه القاعدة فى شىء من الأحكام الفقهية التى من جملتها المقام فى غير محلّه؛ لعدم دلالتها على حكم من الأحكام إثباتاً أو نفياً، كما هو

---

(۱) الكافى: ۵/ ۱۷۰ ح ۴ و ۵، وسائل الشيعة: ۱۸/ ۵، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۱ ح ۱ و ۲.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۹۲ ح ۲، الفقيه: ۳/ ۱۴۷ ح ۱۸، وسائل الشيعة: ۲۵/ ۴۲۸، كتاب إحياء الموات ب ۱۲ ح ۳.

(۳) الرسائل للإمام الخمينى: ۱/ ۲۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۴۱

....

غير خفىّ.

و إن قلنا بالأوّل فمفاده حينئذٍ مجرّد حكم تكليفىّ؛ و هو النهى عن الإضرار بالغير، و لا دلالة فيها على الحكم الوضعى الذى هو المقصود فى المقام، إلّا أن يقال: بأنّ المتفاهم عند العرف من النهى التكليفى المتعلّق بالإضرار لزوم التدارك أيضاً على تقدير تحقّق الإضرار المحرّم، لكن يرد على الاستدلال بها للمقام على تقدير دلالتها على الحكم الوضعى أيضاً أن تحقّق الإضرار هنا محلّ نظر، بل منع؛ لأنّ استيفاء منفعة الدار بعنوان أنّها مملوكة له و له حق الاستيفاء لا يوجب تحقّق موضوع الإضرار، و لو انكشف الخلاف و أنّه لم يكن مستحقاً لاستيفائها؛ لأنّ الظاهر أنّ صدقه متوقّف على أن لا يكون التصرّف مستنداً إلى اعتقاد الاستحقاق، إلّا أن يقال: إنّ مجرّد الاستيفاء و إن كان بنفسه لا يوجب تحقّق موضوع الإضرار إلّا أنّه بضميمة عدم التدارك بعد انكشاف الخلاف يوجب تحقّقه فتدبّر، هذا كلّه على تقدير كون القاعدة ناهية.

و أمّا على تقدير كونها نافية، فتارةً يقال: بأنّ المراد منها أنّ الشارع لم يشرع حكماً ضرريّاً أصلًا، و أُخرى يقال: بأنّ المراد منها أنّ الأحكام المجعولة الشاملة بعمومها أو إطلاقها لصورة الضرر أيضاً مقصورة على غير مورد الضرر، كما هو مبنى الحكومة التى اختارها كثير من المحقّقين «۱» فى مفاد هذه القاعدة.

فإن أُريد الأوّل فالظاهر تماميّة دلالتها على ثبوت الضمان فى المقام؛ لأنّ الحكم بعدم الضمان ضررىٌّ، و مفاد القاعدة على هذا التقدير الإخبار عن عدم مشروعية

(۱) فرائد الأُصول: ۲/ ۴۶۲، الحاشية على كفاية الأُصول: ۲/ ۳۳۸، مصباح الأُصول: ۲/ ۵۴۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۴۲

....

الحكم الضررى، و الواقع لا يخلو عن أحد أمرين: الضمان و عدمه، فإذا كان العدم غير مشروع فاللّازم ثبوت الحكم بالضمان، و الظاهر عدم كون المراد بالقاعدة هذا المعنى، و إلّا لزم أن تكون أدلّة الخمس و الزكاة و بعض النفقات و التغريمات مخصّصة لقاعدة الضرر، كما أفاده المحقّق الأصفهانى «۱» مع أنّها آبية عن التخصيص، كما هو ظاهر.

و إن أُريد الثانى كما هو المعروف بين المحقّقين من المتأخّرين فموردها ما إذا كان للحكم موردان: ضررى و غير ضررى، و يكون مقتضى نفى الضرر الاقتصار على غير مورد الضرر، و ليس فى المقام عموم أو إطلاق يقتضى عدم الضمان، حتّى تكون القاعدة مقتضية للتخصيص بغير المقام لثبوت الضرر فيه، إلّا أن يقال: إنّ المجعول بحسب الواقع و نفس الأمر إمّا الحكم بالضمان، و إمّا الحكم بعدمه لعدم خلوّ الواقع عنهما، فإن كان المجعول هو الحكم بالضمان فقاعدة نفى الضرر لا تنافيه إلّا أن يترتّب الضرر على الضمان فى بعض الأحيان، و إن كان المجعول هو الحكم بالعدم فالظاهر أنّ الحكم بالعدم لم يجعل لخصوص المقام، بل للأعمّ منه و ممّا إذا لم يقبض العين حتّى يستوفى المنفعة، و كذا نظائره ممّا لا سبيل فيه إلى الحكم بالضمان، و عليه فمقتضى حكومة قاعدة نفى الضرر على دليل الحكم بعدم الضمان الشامل بإطلاقه للمقام و غيره تخصيص ذلك الدليل و الحكم بأنّه مقصور على غير المقام،

الـذی یترتّب علی عـدم ثبوت الضـمان فیه ضـرر جـدّاً، إلّا أن یقال: بأنّه یحتمل أن یکون هنا دلیل مفاده عـدم الضـمان فی خصوص المقام، و علیه فیصیر ذلک الدلیل کأدلّة الخمس و الزکاة و أشباههما ممّا لا وجه لتقدّم قاعدة نفی الضرر علیه و لکنّه فی

---

(۱) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۰۰.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۳۴۳

[إجارة المشاع]

] مسألة ۲۴: تجوز إجـارة المشاع، سواء کان للمؤجر الجزء المشاع من عین فآجره، أو کان مالکاً للکلّ و آجر جزءاً مشاعاً منه کنصـفه أو ثلثه، لکن فی الصورة الاولی لا یجوز للمؤجر تسلیم العین للمستأجر إلّا بإذن شریکه. و کـذا یجوز أن یسـتأجر اثنان مثلًا داراً علی نحو الاشتراک و یسکناها معاً بالتراضـی، أو یقتسـماها بحسب المساکن بالتعـدیل و القرعـة، کتقسـیم الشـریکین الـدار المشترکـة، أو یقتسـما منفعتها بالمهایاة؛ بأن یسـکنها أحـدهما سـتّة أشـهر مثلًا ثمّ الآخر، کما إذا اسـتأجرا معاً دابّة للرکوب علی التناوب، فإنّ تقسـیم منفعتها الرکوبیّة لا یکون إلّا بالمهایاة؛ بأن یرکبها أحدهما یوماً و الآخر یوماً مثلًا، أو یرکبها أحدهما فرسخاً و الآخر فرسخاً (۱).

کمال البعد. و بالجملة فالظاهر أنّه بناءً علی حکومة القاعدة علی الأدلّة الأوّلیة یکون مقتضاها فی المقام ثبوت الضمان علی ما عرفت.

هذه هی الاُمور السبعة التی استند إلیها للضـمان فی أصل فرض المسألة، و قد عرفت تمامیّة بعضـها، فلا مناص عن الحکم به فیما هو القدر المتیقّن الذی بنینا علی البحث عنه أوّلًا، و من التأمّل فیما ذکرنا یظهر حکم سائر الفروض فتأمّل جیّداً.

(۱) لا إشـکال و لا خلاف بین الإمامیّة فی جواز إجارة المشاع کإجارة المقسوم، سواء آجره من شـریکه أو من الأجنبی، و به قال من العامّة مالـک و الشـافعی و أبـو یوسف و محمّـد، و حکی عن أبی حنیفـة و أحمـد فی أحـد قولیهمـا و هو المشـهور عنه أنّه لا یجوز للشریک أن یؤجر حصته إلّا من شریکه؛ نظراً إلی أنّ العقد وقع علی ما

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۳۴۴

....

لا یمکن استیفاء المنفعة منه؛ لأنّ نصف المنفعة مشاعة لا یمکن استیفاؤها «۱».

و الدلیل علی الصـحّة التی اختارها علماؤنا أجمع کما صرّح به فی التذکرة «۲» مضافاً إلی الإجماع العمومات الدالّة علیها، و خصوص ما ورد منها فی باب الإجارة، و الإشاعة و الشرکة لا تصلحان للمنع؛ لأنّ استیفاء المنفعة ممکن مع إذن الشریک، و مع عدمه یرفع الأمر إلی الحاکم، کما هو کـذلک بالنسبة إلی المؤجر قبل الإجارة، فما جعله القائل بعدم الجواز دلیلًا علیه، إن اُرید به عدم إمکان استیفاء المنفعـة مع فرض الإشاعـة حتّی یرجع ذلـک إلی المانع العقلی فوضوح خلافه یغنی عن البحث معه، و إن اُریـد عـدم إمکان استیفائها بـدون إذن الشـریک فهو لا یصـلح علّة للمنع؛ لأنّ المانع الشـرعی القابل للزوال إمّا بالإذن و إمّا بالإفراز، و القسـمة لا تمنع عن صـحّة الإجارة.

نعم، ربمـا یمکن أن یتوهّم أنّ عـدم صـحّة إجـارة المشاع إنّما هو لأجل أنّ المعتبر فی صـحّة الإجارة تعلّقها بعین موجودة فی الخارج حتّی یکون أثرها تملّک منفعتها أو العمل الصادر منها.

و بعبـارة اخری: نتیجـة الإجـارة و إن کـانت هی ملکیّـة المنفعـة أو العمـل علی عهـدة الأـجیر، إلّا أنّ متعلّقهـا هی العین الموجودة فی الخـارج، و لـذا یقـال: آجره الـدار مثلًا و لاـ یقال: آجره منافعها، و الکسـر المشاع أی الثلث و النصف و نحوهما لا یکون موجوداً فی

الخارج؛ لأنّ المتحقّق فيه إنّما هى العين المتّصفة بالوحدة، و إلّا أى و إن كان الكسر المشاع موجوداً فى الخارج يلزم تحقّق الأمور غير المتناهية فيه،

---

(۱) بدايـة المجتهد: ۲/ ۲۲۶ ۲۲۷، المغنى لابن قدامـة: ۶/ ۱۳۷، مجمع الأنهر: ۳/ ۵۳۵ ۵۳۶، المجموع للنووى: ۱۵/ ۳۱۸ ۳۱۹، تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۳۲.

(۲) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۳۲.

....

كما لا يخفى.

و الجواب عن هذا التوهّم مضافاً إلى أنّ مقتضاه عدم صحّة البيع، و كذا غيره من العقود الناقلة أيضاً، و إلى أنّ لازمه عدم صحّة إجارة المشـاع حتّى من الشـريك إنّا و إن حقّقناه فى محلّه أنّ الكسـر المشاع إنّما هو عبارة عن الأمر الاعتبارى، الـذى يعتبره العقلاء بالنسـبة إلى العين و ليس له مـا بحـذاء فى الخـارج، إلّـا أنّا ذكرنا هناك أنّ اتّصاف العين به إنّما هو فى الخارج، ضـرورة أنّ العين متّصـفة فى الخـارج بـأنّ لها نصـفين. غايـة الأمر أنّ وعاء الاعتبار إنّما هو الـذهن، كما هو الشأن فى سائر الأُمور الاعتباريـة العقلائيـة، كالملكيـة و الزوجيـة و نحوهمـا، فإنّ العين متّصـفة فى الخارج بأنّها مملوكـة، و المرأة متّصـفة فيه بأنّها زوجـة، مع أنّها ليس فى الخارج إلّا العين و المرأة، و لا يكون شـىء زائـد على ذاتهما فيه، فلا منافاة بين أن يكون ظرف الاتّصاف هو الخارج، و وعاء الاعتبار هو الـذهن. هذا، و الذى يسهّل الأمر فى المقام شيوع إجارة المشاع بين العقلاء، الذين هم الأصل فى باب المعاملات كما عرفت سابقاً «۱».

نعم، قـد يشـكل فى بعض صور إجارة المشاع و هو ما إذا آجر أحـد الشـريكين حصّـته من الغير مع عدم إذن الشـريك، و عدم انتقال سهمه من المنافع إليه بأنّ تصرّف المستأجر فى العين يحتاج إلى إذن الشريك لا محالة، و السرّ فيه أنّ تصرّفه فيها مستلزم للتصرّف فى ملك الشـريك، ضرورة أنّ كلّ جزء متصوّر فهو مشترك بينهما، و من المعلوم أنّ الإذن الحاصل من الشريك لا يرجع إلى التمليك، بل لا يتجاوز عن حدّ جواز الانتفاع من دون حصول ملك، و عليه فلا يمكن تسليم

---

(۱) فى ص ۱۱.

....

العين على نحـو يكـون المقـدار الـذى يتصـرّف فيه المسـتأجر مملوكـاً له من حيث المنفعـة، فلاـ يمكن التسـليم على طبق مـا وقع عليه التمليك بمقتضى عقد الإجارة.

و منه يظهر أنّه مع عـدم الإذن لا محيص عن الضـمان أيضاً، مضافاً إلى الحرمة، و إن كان ربما يسـتفاد من المتن و مثله ممّا اقتصـر فيه على مجرّد النهى أو العصـيان لو وقع التسليم بدون إذن الشريك عدم الضمان، إلّا أن يقال بعدم كونه فى مقام البيان من هذه الجهة، و الغرض بيان عدم التنافى بين النهى أو العصـيان الحاصل بالتصرّف فى مال الغير بغير إذنه، و بين صحّة التسليم و ترتّب آثاره عليه، كما لا يخفى على المتأمِّل.

و كيف كان، فالجواب عن أصل الإشـكال منع عدم إمكان التسـليم على طبق ما وقع عليه التمليك، ضرورة أنّ المستأجر لا يستحقّ إلّا

المنفعـة على سبيل الإشاعة، و المؤجر قادر على تسـليم العين إليه لاستيفاء ما يسـتحقّه، إمّا بإذن الشـريک، و إمّا بدون إذنه. غاية الأمر ثبوت الحرمة و الضمان، و لكنّهما لا يمنعان عن صحّة الإجارة و وقوع التسليم مطابقاً لمقتضاها.

و قـد انقدح ممّا ذكرنا أنّ جواز إجارة المشاع فيما إذا كان المؤجر مالكاً للكلّ ممّا لا ينبغى المناقشة فيه أصـلًا؛ لعدم الافتقار إلى إذن الغير.

كما أنّه لا إشـكال فى جواز استئجار اثنين داراً على نحو الإشاعة، إمّا بأن يسـتأجراها بإجارة واحدة، أو يستأجر كلّ واحد منهما نصفها المشاع ثمّ يقتسـمان مساكنها بالتراضى، أو بالقرعة على نحو اقتسام المؤجر مع شريكه، و لا مجال للإشكال بأنّ القدر المتيقّن من تأثير القسـمة إنّما هو لو كانت موجبـة لإفراز العين و تقسـيمها من حيث الملكيّـة، و أمّا تأثيرها فى اقتسام المنفعة فلا دليل عليه، وجه بطلان الإشكال مضافاً إلى ما عرفت من أنّ تقسيم المستأجرين إنّما هو كتقسيم

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۴۷

....

المؤجر مع شـريكه، إلّا أن يقال بجريان الإشـكال فيه أيضاً أنّ القسـمة عقد مسـتقلّ يشمله عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» و لا تحتاج فى كلّ مورد إلى دليل خاصّ.

و يجوز الاقتسـام بالمهاياة أيضـاً بـأن يقتسـما المنفعـة من حيث الزمان، كما فى استئجار شخصـين دابّـة للركوب على التناوب على ما أوضحه فى المتن.

ثمّ إنّه يجوز إجـارة اثنين نفسـهما على عمـل معيّن على وجه الشـركة، كحمـل شـىء معيّن لا يمكن إلّا بالمتعـدّد أو مع إمكان الواحد أيضاً، و ليس هـذا من قبيل الشـركة فى الأبدان؛ لأنّ موردها ما إذا اشتركـ اثنان فيما يحصل من عمل كلّ واحد منهما مع اسـتقلالهما فيه، كما إذا اشتركـ كاتبان فيما يحصل من عملهما مع استقلال كلّ منهما بعمله و بالاستئجار عليه.

تتمّة: حكم فى العروة بثبوت الخيار فى موضعين:

أحدهما: ما لو كان المستأجر جاهلًا بكون مورد الإجارة مشتركاً، كما إذا آجره داره فتبيّن أنّ نصفها للغير و لم يجز ذلكـ الغير، فإنّ له خيار الشركة بل و خيار التبعّض.

لنكرانى، محمـد فاضـل موحـدى، تفصـيل الشـريعة فى شـرح تحرير الوسـيلة - الإجـارة، در يـك جلـد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۴ ه‍ ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ۳۴۷

ثانيهمـا: مـا إذا آجره نصف الـدار مشاعاً، و كان المسـتأجر معتقـداً أنّ تمام الـدار له فيكون شـريكاً معه فى منفعتها، فتبيّن أنّ النصـف الآخر مال الغير فالشـركة مع ذلك الغير. قال فيها: ففى ثبوت الخيار له حينئذٍ وجهان، لا يبعد ذلك إذا كان فى الشـركة مع ذلك الغير منقصة له «۲».

و يرد عليه ما أورد عليه بعض المحقّقين من المحشين: من عدم الدليل على ثبوت

---

(۱) سورة المائدة ۵: ۱.

(۲) العروة الوثقى: ۵/ ۵۹ مسألة ۱۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۴۸

....

الخيار فى الصورة الأخيرة، و إن كانت الشركة مع الغير منقصة له؛ لأنّ مجرّد ذلك ليس من أسباب الخيار ما لم تكن المعاملة مبنية عليه، ضرورة أنّ الخيار فى المقام لا بدّ إمّا أن يكون مسبّباً عن تخلّف الشرط أو الوصف و المفروض العدم، و إمّا أن يكون لأجل التبعّض و الشركة و المفروض ثبوتهما من أوّل الأمر، فلا وجه لثبوت الخيار «۱».

(۱) راجع العروة الوثقى: ۵/ ۵۹، التعليقة ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۴۹

[لو آجر المستأجر العين المستأجرة بأكثر ممّا استأجر

] مسألة ۲۵: لو استأجر عيناً و لم يشترط عليه استيفاء منفعتها بالمباشرة يجوز أن يؤجرها بأقلّ ممّا استأجر و بالمساوى و بالأكثر. هذا فى غير البيت و الدار و الدكّان و الأجير، و أمّا فيها فلا تجوز إجارتها بأكثر منه إلّا إذا أحدث فيها حدثاً من تعمير أو تبييض أو نحو ذلك، و لا يبعد جوازها أيضاً إن كانت الأُجرة من غير جنس الأُجرة السابقة. و الأحوط إلحاق الخان و الرحى و السفينة بها، و إن كان عدمه لا يخلو من قوّة. و لو استأجر داراً مثلًا بعشرة دراهم فسكن فى نصفها و آجر الباقى بعشرة دراهم من دون إحداث حدث جاز، و ليس من الإجارة بأكثر ممّا استأجر. و كذا لو سكنها فى نصف المدّة و آجرها فى باقيها بعشرة. نعم، لو آجرها فى باقى المدّة أو آجر نصفها بأكثر من عشرة لا يجوز (۱).

(۱) لا إشكال فى جواز أن يؤجر العين بأقلّ ممّا استأجر أو بالمساوى مع عدم اشتراط استيفاء المنفعة عليه بالمباشرة، إنّما الإشكال و الخلاف فى جوازه بالأكثر، و قد اختلفت فيه الآراء و تشتّت فيه الأقوال، حتّى أنّه وقع من الفقيه الواحد مذهبان فى الموضعين، و وقع الخلل و الاختلاف فى نقل المذاهب و الأقوال كما فى المفتاح «۱»، و لكنّ الظاهر ثبوت الشهرة «۲» بين القدماء على المنع، بل قد ادّعى الإجماع السيّدان رحمهما اللّه فى الانتصار «۳» و الغنية «۴»، و كذا الشيخ فى الخلاف «۵»،

(۱) مفتاح الكرامة: ۷/ ۸۳.

(۲) المقنع: ۳۹۲، النهاية: ۴۴۵، المقنعة: ۶۴۰.

(۳) الانتصار: ۴۷۵.

(۴) غنية النزوع: ۲۸۷.

(۵) الخلاف: ۳/ ۴۹۴ مسألة ۱۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۵۰

....

و لكن مع وجود الروايات الكثيرة فى المسألة و ظهور كونها المستند لهم لا مجال للاتّكال على الإجماع فضلًا عن الشهرة، فلا بدّ من التكلّم أوّلًا فيما هو مقتضى القاعدة، ثمّ فيما تقتضيه الروايات الواردة فى المقام، و أنّها هل تقتضى الجواز و الكراهة، أو الحرمة

الوضعيّة أو التكليفيّة، أو كلتيهما مطلقاً أو فى بعض الموارد؟ فنقول:

أمّا القاعدة فلا ريب فى أنّ مقتضاها الجواز؛ لعدم وجود ما يقتضى المنع، و التعليل باستلزام الزيادة للربا واضح المنع بعد ظهور أنّه يكون هنا معاملتان لا ارتباط لإحداهما بالأُخرى، و إن كان المستأجر فى الإجارة الثانية هو المؤجر فى الإجارة الأُولى كما فى البيع.

و أمّا الروايات، فاعلم أنّ العناوين الواردة فيها المحكومة بالجواز أو الكراهة أو الحرمة ستّة أو سبعة، بناءً على اختلاف معنى الدار و البيت كما هو الظاهر من اللغة. و لا بدّ من البحث فى كلّ واحد من هذه العناوين مستقلا، فنقول:

منها: الأرض، و قد وردت فيها طوائف من الأخبار:

الأُولى: ما يدلّ بظاهرها على جواز إجارة الأرض المستأجرة بأكثر ممّا استؤجرت مطلقاً، من دون فرق بين ما إذا أحدث فيها شيئاً، و ما إذا لم يحدث، مثل رواية أبى الربيع الشامى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبّل الأرض من الدهاقين ثمّ يؤاجرها بأكثر ممّا تقبّلها به و يقوم فيها بحظ السلطان؟ فقال: لا بأس به، إنّ الأرض ليست مثل الأجير و لا مثل البيت، إنّ فضل الأجير و البيت حرام. و رواه الصدوق مع زيادة: و لو أنّ رجلًا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها و آجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، و لكن لا يؤاجرها بأكثر

....

ممّا استأجرها «۱». و قد احتمل أن تكون هذه الزيادة فتوى الصدوق مذكورة بعد الرواية، كما هو دأبه فى كتاب الفقيه، و عليه فهى مأخوذة من رواية الحلبى الآتية لعدم الاختلاف بينهما أصلًا، كما لا يخفى.

و كيف كان، يحتمل فى الرواية أن يكون المراد من التقبّل فيها هو التقبّل بنحو المزارعة لا الإجارة، و لا يكون ترك الاستفصال دليلًا على الإطلاق بعد احتمال تعارف استعمال لغة التقبّل فى المزارعة، خصوصاً بعد كون المتعارف ظاهراً فى الأراضى التى يتقبّلها الدهاقين من السلاطين هى المعاملة بنحو المزارعة، و هذا ممّا يوجب الظنّ الغالب بكون المراد من المؤاجرة الواقعة بأكثر ممّا تقبّل الأرض به هى المزارعة أيضاً، لاستعمال مثل هذه الكلمة فيها فى بعض الروايات الآتية، خصوصاً مع ملاحظة كونها بصيغة المفاعلة، كما لا يخفى.

و دعوى أنّ قوله عليه السلام فى ذيل الرواية: «إنّ الأرض ليست مثل الأجير ..» ظاهر فى كون المراد نفى المماثلة بين الأرض المستأجرة و الأجير و البيت، لا بينها إذا تقبّلها بنحو المزارعة و بينهما.

مدفوعة بمنع هذا الظهور لو لم نقل بكونه ظاهراً فى خلافه، نظراً إلى ظهور العلّة فى عدم كونها تعبّداً محضاً، و لو كانت المماثلة المنفية هى المماثلة بين الأرض المستأجرة و بينهما لكان اللّازم أن تكون العلّة كأصل الحكم أمراً تعبّديّاً صرفاً، و هذا بخلاف ما لو كان المراد من نفى المماثلة هو نفيها بين المزارعة التى موضوعها الأرض و بين إجارة الأجير و البيت. و به ينقدح الخلل فيما استظهره المحقّق

(۱) الكافى: ۵/ ۲۷۱ ح ۱، المقنع: ۳۹۲، الفقيه: ۳/ ۱۵۷ ح ۶۸۸، التهذيب: ۷/ ۲۰۳ ح ۸۹۴، الاستبصار: ۳/ ۱۲۹ ح ۴۶۴، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۲۵، كتاب الإجارة ب ۲۰ ح ۲ و ۳.

....

الإصفهانى قدس سره من ذيل الرواية، حيث قال: إنّ ظاهره أنّ الأرض ليست كالبيت فى الإجارة بالأكثر، لا أنّ المزارعة ليست كالإجارة ليجوز فيها المزارعة بالأكثر «۱».

و رواية أبى المغراء، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يؤاجر الأرض ثمّ يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها، قال: لا بأس، إنّ هذا ليس كالحانوت و لا الأجير، إنّ فضل الحانوت و الأجير حرام «۲». و يحتمل قويّاً أيضاً أن يكون المراد من المؤاجرة فى هذه الرواية هى المزارعة؛ نظراً إلى صيغة المفاعلة و إلى التعليل بالتقريب المذكور فى الرواية السابقة، و استعمال الاستئجار لا ينافى ذلك.

و رواية إبراهيم بن ميمون أنّ إبراهيم بن المثنّى سأل أبا عبد اللّه عليه السلام و هو يسمع عن الأرض يستأجرها الرجل ثمّ يؤاجرها بأكثر من ذلك؟ قال: ليس به بأس، إنّ الأرض ليست بمنزلة الأجير و البيت، إنّ فضل البيت حرام، و فضل الأجير حرام «۳».

الثانية: ما يدلّ بظاهرها على عدم جواز إجارة الأرض المستأجرة بأكثر ممّا استأجرها به مطلقاً، مثل ما رواه الكلينى، عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد و أحمد بن محمّد، عن عبد الكريم، عن الحلبى قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: أتقبّل الأرض بالثلث أو الربع فأقبلها بالنصف، قال: لا بأس به، قلت: فأتقبّلها بألف درهم و أُقبّلها بألفين، قال: لا يجوز، قلت: لِمَ؟ قال: لأنّ هذا مضمون و ذلك غير مضمون «۴».

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۶۲.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۷۲ ح ۳، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۲۵، كتاب الإجارة ب ۲۰ ح ۴.

(۳) الكافى: ۵/ ۲۷۲ ح ۵، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۲۶، كتاب الإجارة ب ۲۰ ح ۵.

(۴) الكافى: ۵/ ۲۷۲ ح ۶، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۲۶، كتاب الإجارة ب ۲۱ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۵۳

....

و الظاهر كما حكى عن سيّدنا العلّامة الأُستاذ البروجردى قدس سره أنّ أحمد بن محمّد لا يمكن له النقل عن عبد الكريم من دون واسطة، و أنّه هو علىّ بن الحكم كما فى سند الرواية على ما رواه الشيخ قدس سره «۱».

و كيف كان، فلا إشكال فى أنّ المراد بالتقبّل بالثلث أو الربع هى المزارعة، و فى أنّ التقبل بالألف أو بالألفين لا يكون مزارعة اصطلاحاً، و حينئذٍ نقول: ظاهر الرواية مع قطع النظر عن العلّة المنصوصة فيها التفصيل فى الأرض بين المزارعة و الإجارة بجواز الفضل فى الأُولى دون الثانية، و أمّا مع ملاحظة العلّة الظاهرة فى أنّ الدرهم و الدينار مضمونان ثابتان فى الذمة، و يجب على المتقبّل أداؤهما مطلقاً، سواء حصل من الأرض فائدة أم لا، و هذا بخلاف الثلث و الربع و نحوهما، فإنّهما تابعان لحصولها، إذ بدونها لا يعقل الثلث و الربع و أمثالهما، فلا بدّ من النظر فى معنى الرواية فنقول:

ظاهر التعليل بعلّة عدم كون تلك العلّة أمراً تعبدياً خارجاً عن المتفاهم العرفى، خصوصاً مع كونه مسبوقاً بالسؤال، و مع قناعة السائل بالجواب المشتمل عليه، و حينئذٍ يشكل الأمر، نظراً إلى أنّ المضمونية كيف يمكن أن تقع علّة لمنع الفضل فى الإجارة، فإنّ مجرّد كون الأُجرة فيها ثابتة فى الذمة، مضمونة على المستأجر هل يقتضى المنع عن الفضل فى الإجارة الثانية، و أىّ ارتباط بين المضمونية و بين منع الفضل؟ و عليه فلا بدّ من حمل الرواية على معنى آخر و إن كان مخالفاً للظاهر، نظراً إلى العلّة الواقعة فيها بأن يقال: إنّ المراد من التقبّل بالألف و التقبيل بالألفين ليس هى الإجارة، بل المراد منهما هى المزارعة أيضاً، و الحكم بعدم الجواز إنّما هو

---

(۱) أى فى الاستبصار: ۳/ ۱۳۰ ح ۴۶۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۵۴

....

فى كلتا المعاملتين التقبل و التقبيل لا فى خصوص المعاملة الثانية.

و حينئذٍ فمرجع الجواب مع ملاحظة العلّة الواقعة فيه إلى أنّه حيث يعتبر فى المزارعة أن يكون سهم صاحب الأرض بنحو الإشاعة فيما يحصل منها ثلثاً، أو ربعاً أو نحوهما، فمع جعله فى ذمّة المتقبل و كونه مضموناً على عهدته كما فى الدرهم و الدينار لا تكاد تتحقّق المزارعة، فالتقبّل بالألف و التقبيل بالألفين كلاهما غير جائز لفقدانهما لما اشترط فى المزارعة من عدم كون نصيب صاحب الأرض أمراً مضموناً ثابتاً فى الذمّة، و بذلك ظهر أنّ الرواية أجنبيّة عن باب الإجارة الذى هو محلّ الكلام فى المقام.

و رواية إسحاق بن عمّار، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: إذا تقبّلت أرضاً بذهب أو فضّة فلا تقبلها بأكثر ممّا تقبّلتها به، و إن تقبّلتها بالنصف و الثلث فلك أن تقبلها بأكثر ممّا تقبلتها به؛ لأنّ الذهب و الفضة مضمونان «۱». و هى و إن كانت ظاهرة فى أنّ التقبّل و التقبيل بالذهب و الفضّة إنّما يكون بعنوان الإجارة دون المزارعة، و ذلك لظهورها فى صحّة التقبل الذى هى المعاملة الأوّليّة، و صحّته متوقّفة على أن تكون بعنوان الإجارة كما مرّ، إلّا أنّ تعليل النهى عن التقبيل بالأكثر بالعلّة المذكورة فى الذيل قرينة على عدم كون المراد من المعاملة الثانية هى الإجارة، بل المراد منها المزارعة، و عليه فالمقصود أنّه إذا تقبّلت أرضاً بذهب أو فضّة بعنوان الإجارة فلا تقبلها بالأكثر بعنوان المزارعة؛ لبطلان المزارعة بهذا النحو على ما عرفت من كونها فاقدة للشرط، فهذه الرواية أيضاً تكون أجنبيّة عن المقام.

(۱) الكافى: ۵/ ۲۷۳ ح ۷، التهذيب: ۷/ ۲۰۴ ح ۸۹۸، الاستبصار: ۳/ ۱۳۰ ح ۴۶۷، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۲۷، كتاب الإجارة ب ۲۱ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۵۵

....

ثمّ لا يخفى أنّ الظاهر اتّحاد هذه الرواية مع ما رواه الصدوق بإسناده عن إسحاق ابن عمّار، عن أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضّة فلا تقبلها بأكثر ممّا قبلتها به؛ لأنّ الذهب و الفضّة مصمتان (مضمنان خ ل) أى لا يزيدان «۱».

الثالثة: ما يدلّ بظاهرها على التفصيل فى إجارة الأرض بين ما إذا أحدث شيئاً و ما إذا لم يحدث، مثل رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسمّاة أو بطعام مسمّى، ثمّ آجرها و شرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقلّ من ذلك أو أكثر، و له فى الأرض بعد ذلك فضل، أ يصلح له ذلك؟ قال: نعم إذا حفر لهم نهراً، أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك.

قال: و سألته عن الرجل استأجر أرضاً من أرض الخراج بدراهم مسمّاة أو بطعام معلوم، فيؤاجرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشىء معلوم، فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان و لا ينفق شيئاً، أو يؤاجر تلك الأرض قطعاً على أن يعطيهم البذر و النفقة، فيكون له فى ذلك فضل على إجارته، و له تربة الأرض أو ليست له؟ فقال له: إذا استأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أو رممت فيها فلا بأس بما ذكرت. و رواه الصدوق مرسلًا، و اقتصر على المسألة الثانية و زاد: و لا بأس أن يستكرى الرجل أرضاً بمائة دينار فيكرى بعضها بخمسة و تسعين ديناراً و يعمر بقيّتها «۲».

(۱) الفقيه: ۳/ ۱۴۹ ح ۶۵۴، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۲۸، كتاب الإجارة ب ۲۱ ح ۶.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۷۲ ح ۲، الفقيه: ۳/ ۱۵۷ ح ۶۸۹، المقنع: ۳۹۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۲۷، كتاب الإجارة ب ۲۱ ح ۳ و ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۵۶

....

و لا إشكال فى أنّ المراد بالمعاملة الثانية فى السؤال الأوّل هى المزارعة و إن عبّر عنها بالإجارة، و أمّا السؤال الثانى فظاهر فى أنّ المعاملتين إنّما هما بعنوان الإجارة دون المزارعة، و كذلك السؤال الثالث، و اشتراط إعطاء البذر و النفقة لا ينافى الإجارة كما هو غير خفىّ، و عليه فالجواب ظاهر فى التفصيل فى إجارة الأرض بين ما إذا أنفق أو رمّم فلا بأس، و بين غيره ففيه بأس، كما أنّ زيادة الصدوق واردة فى الإجارة، و نظيرها ما رواه على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: و سألته عن رجل استأجر أرضاً أو سفينة بدرهمين فآجر بعضها بدرهم و نصف و سكن هو فيما بقى أ يصلح ذلك؟ قال: لا بأس «۱».

هذه هى الروايات المختلفة الواردة فى إجارة الأرض بأكثر ممّا استُؤجرت به، و قد جمع بينها بوجوه:

أحدها: جعل الرواية المفصّلة شاهدة للجمع بين الطائفة الدالّة على الجواز مطلقاً، و الطائفة الدالّة على المنع كذلك؛ بحمل الاولى على ما إذا أحدث و أنفق و الثانية على ما إذا لم ينفق.

و يرد عليه: أنّ إجارة البيت و الحانوت و أمثالهما مع الأحداث أيضاً جائزة، فلا وجه حينئذٍ لنفى المماثلة بين الأرض و بين مثلهما فى الروايات المجوِّزة، إذ مقتضى هذا الوجه من الجمع جواز الإجارة فى الجميع مع الإحداث.

ثانيها: حمل الروايات المانعة على الكراهة بقرينة الروايات المجوِّزة الصريحة فى نفى الحرمة، و الحكم بالكراهة فيما إذا لم يحدث و بعدم البأس مع الإحداث، نظراً إلى الرواية الدالّة على التفصيل.

(۱) مسائل على بن جعفر: ۱۲۴ ح ۸۶، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۱، كتاب الإجارة ب ۲۲ ح ۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۵۷

....

و يرد عليه: أنّ هذا الجمع إنّما يبتنى على أن تكون الطوائف الثلاث واردة فى الإجارة، و قد عرفت الإشكال فيه.

ثالثها: حمل الروايات المجوّزة على المزارعة و المانعة على الإجارة.

و يرد عليه مضافاً إلى ما أوردناه على الوجه الثانى-: إنّه لا شاهد لهذا الجمع بعد ورود كلتا الطائفتين، كالرواية المفصّلة فى الإجارة على ما هو المفروض.

و التحقيق أن يقال: إنّه على فرض ورود الطوائف الثلاث فى الإجارة لا محيص عن الجمع بالوجه الثانى، و على تقدير ورود ما عدا الطائفة الثانية المانعة فيها لا تعارض بين الطائفة المجوّزة و الرواية المفصّلة، بالنظر إلى منطوقهما لكونهما موجبتين، و أمّا بالنظر إلى مفهوم الرواية المفصّلة فالقاعدة تقتضى حمل المطلق على المقيّد، و الحكم بثبوت البأس فيما إذا لم ينفق و لم يرمّم، و من الواضح أنّ الحكم بثبوت البأس لا دلالة له على أزيد من الكراهة.

و منه يظهر أنّ مقتضى القاعدة الكراهة أيضاً فيما إذا قلنا بورود الطائفتين المطلقتين فى المزارعة كما نفينا البعد عنه، و أمّا إذا قلنا بورود ما عدا الطائفة الاولى فى الإجارة فيقع التعارض بين الطائفة المانعة و الرواية المفصّلة، بالنظر إلى المنطوق لكونها دالّة على عدم الجواز مطلقاً، و هى تدلّ على نفى البأس مع الإنفاق و مثله، فيقيّد إطلاقها بها و يحكم بالجواز معه، و أمّا مع عدم الإنفاق فمنطوق

المطلقة النهی عنه و مفهوم المفصّلة ثبوت البأس، و من الواضح أنّه لا منافاة بینهما إلّا أن یقال: بأنّ النواهی لیس لها ظهور فی الحرمة، بل غایتها کونها حجّة یجب الخروج عن عهدتها ما لم تقم حجّة علی الخلاف، و المفهوم هنا بما أنّه لا دلالة له علی أزید من الکراهة قابل لأن یکون حجّة علی الخلاف، فلا یبقی حینئذ للحکم بالحرمة مجال، و لکن هذا الکلام لا یخلو من النظر بل المنع.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۳۵۸

....

و قد ظهر من جمیع ما ذکرنا أنّه بناءً علی ما اخترناه من ورود الطائفتین الأولیین فی غیر الإجارة تکون الروایة المفصّلة الواردة فی الإجارة علی طبق القاعدة. غایة الأمر أنّ مفهومها یدلّ علی الکراهة کما عرفت، فیصیر الحکم الجواز فی الأرض المستأجرة مع الإنفاق و شبهه، و الکراهة مع عدمه. نعم، فیما إذا آجر بعض الأرض المستأجرة بأکثر ممّا یقع بإزائه من الأُجرة فی الإجارة الاولی علی فرض التقسیط یکون مقتضی إطلاق زیادة الصدوق و روایة قرب الإسناد الجواز و عدم البأس، و لو احتمل کون الزیادة من الصدوق یکفی فی الحکم بالجواز روایة قرب الإسناد، خصوصاً مع کونها مطابقة للقاعدة.

نعم، روی هذه الزیادة مستقلّة الشیخ قدس سره فی الصحیح عن محمد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السلام قال: سألته عن الرجل یستکری الأرض بمائة دینار فیکری نصفها بخمسة و تسعین دیناراً و یعمر هو بقیتها؟ قال: لا بأس «۱». و علیه فتدلّ الروایة بالصراحة علی الجواز فی الفرض المزبور لا بالإطلاق کما فی الروایتین. هذا تمام الکلام فیما یتعلّق بالأرض.

و أمّا الدار و البیت: بناءً علی اتّحادهما کما هو کذلک عند العرف، و إن کان مخالفاً لما یظهر من اللغة فقد ورد فیهما أیضاً روایات: منها: روایة أبی الربیع الشامی المتقدّمة الدالّة علی أنّ فضل الأجیر و البیت حرام، و قد عرفت أنّ الصدوق قدس سره رواها مع الزیادة، و قد احتمل فی الزیادة أن تکون فتوی الصدوق لا جزءاً من الروایة، و لکن لا یخفی أنّ الکلینی رواها مستقلّة

(۱) التهذیب: ۷/ ۲۰۵ ح ۹۰۲، الاستبصار: ۳/ ۱۳۱، ح ۴۶۹، وسائل الشیعة: ۱۹/ ۱۲۹، کتاب الإجارة ب ۲۲ ح ۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۳۵۹

....

بسند ملحق بالصحیح عن الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لو أنّ رجلًا استأجر داراً بعشرة دراهم فسکن ثلثیها و آجر ثلثها بعشرة دراهم لم یکن به بأس، و لا یؤاجرها بأکثر ممّا استأجرها به إلّا أن یحدث فیها شیئاً «۱».

و منها: روایة ابن میمون المتقدّمة أیضاً الدالّة علی أنّ فضل البیت حرام.

و منها: ما رواه الکلینی عن الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یستأجر الدار ثمّ یؤاجرها بأکثر ممّا استأجرها به، قال: لا یصلح ذلک إلّا أن یحدث فیها شیئاً «۲».

و منها: روایة إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبیه علیهما السلام، أنّ أباه کان یقول: لا بأس أن یستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفینة ثمّ یؤاجرها بأکثر ممّا استأجرها به إذا أصلح فیها شیئاً «۳».

و منها: ما رواه فی قرب الإسناد عن عبد اللّه بن الحسن، عن جدّه علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال: سألته عن رجل استأجر بیتاً بعشرة دراهم، فأتاه الخیّاط أو غیر ذلک فقال: أعمل فیه و الأجر بینی و بینک و ما ربحت فلی و لک، فربح أکثر من أجر البیت أ یحلّ ذلک؟ قال: نعم، لا بأس «۴».

هذه هی الروایات الواردة فی الدار و البیت، و قد ظهر لک اختلافها من حیث المفاد؛ لأنّها بین ما ظاهره کون الفضل حراماً، و بین ما

ظاهره النهى عن المؤاجرة بالأكثر، و بين ما يدلّ على أنّ المؤاجرة بالأكثر لا يصلح، و من الواضح اختلاف هذه التعابير، فاللّازم حينئذٍ الجمع بينها، فإن قلنا باختلاف معنى الدار و البيت

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۷۲ ح ۴، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۲۹، كتاب الإجارة ب ۲۲ ح ۳.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۷۳ ح ۸، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۰، كتاب الإجارة ب ۲۲ ح ۴.

(۳) التهذيب: ۷/ ۲۲۳ ح ۹۷۹، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۲۹، كتاب الإجارة ب ۲۲ ح ۲.

(۴) قرب الإسناد: ۲۶۵ ح ۱۰۵۴، مسائل علىّ بن جعفر: ۱۲۵ ح ۸۸، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۱، كتاب الإجارة ب ۲۲ ح ۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۶۰

....

فاللّازم ملاحظة دليل كلّ واحد منهما مستقلا، فنقول:

إنّ ما ورد من هذه الروايات فى خصوص البيت ممّا يدلّ على أنّ فضله حرام لا يكون له معارض أصلًا، غاية الأمر أنّه يقع الكلام فى معنى حرمة الفضل و أنّ متعلّق الحرمة هل هو الفضل الذى تشتمل عليه المعاملة الثانية دون نفس المعاملة، أو أنّ متعلّقها هى المعاملة المشتملة على الفضل؟ ظاهر العبارة هو الأوّل، و لكن لا يبعد دعوى كون المتفاهم منها عند العرف خصوصاً بقرينة المورد و نفى البأس عن إجارة الأرض بأكثر ممّا تقبلها به هو الثانى، و عليه فالظاهر أنّ المراد بالحرمة هى الحرمة التكليفية لا الوضعية، و سيأتى البحث عن هذه الجهة فى آخر المسألة إن شاء اللّه تعالى.

و لا يذهب عليك أنّه بناءً على اختلاف الدار و البيت و لحاظ دليل كلّ منهما مستقلا يكون مقتضى إطلاق دليل حرمة فضل البيت عدم الفرق بين ما إذا أحدث فيه شيئاً، و بين ما إذا لم يحدث لعدم ما يدلّ على الفرق فى باب البيت، و حينئذٍ يظهر الخلل فيما أوردنا على الوجه الأوّل من الوجوه الثلاثة المتقدّمة، للجمع بين الروايات المختلفة الواردة فى الأرض؛ و ذلك لابتناء الإيراد على ثبوت الفرق بين الصورتين فى البيت و الأجير و الحانوت أيضاً، مع أنّه لا دليل على ثبوته فى هذه العناوين، و قيام الدليل على الفرق فى الدار لا ينافى عدم ثبوته فيها. فظهر من جميع ما ذكرنا أنّ ما ورد فى البيت لا معارض له أصلًا.

و أمّا ما ورد فى الدار فإحدى روايتى الحلبى المتقدّمتين تدلّ على النهى عن الإيجار بالأكثر مع عدم الإحداث، و الأُخرى على عدم صلاحيّته كذلك. و من المعلوم أنّ قوله عليه السلام: «لا يصلح» لا ينافى مع النهى الظاهر فى الحرمة؛ لأنّ مقتضاه ثبوت المفسدة فى ذلك، من دون دلالة على أنّ المفسدة هل تبلغ حدّ الحرمة

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۶۱

....

أو لا تتجاوز عن حد الكراهة؟ و النهى إنّما يبيّن حدّ تلك المفسدة و أنّها مفسدة ملزمة يجب الاجتناب عنها، و منه يظهر أنّ مفهوم رواية إسحاق بن عمّار الدالّة على نفى البأس إذا أصلح فيها شيئاً لا ينافى دليل الحرمة؛ لأنّ ثبوت البأس ليس ظاهراً فى الكراهة حتّى يكون مقتضياً لعدم الحرمة، بل هو غير مقتض لشىء من الكراهة و الحرمة، و لا ينافى ثبوت واحد منهما. و بذلك يظهر أنّ مقتضى الجمع بين الروايات الواردة فى الدار هو الحكم بالحرمة مع عدم الإحداث، و بالجواز من دون كراهة معه.

و دعوى أنّه كيف يمكن الفتوى بالحرمة مستنداً إلى رواية واحدة مع بعدها عن الأذهان و كون غيرها مغروساً فيها، و بعبارة اخرى: كيف يمكن رفع اليد عن السيرة العقلائية بمجرّد رواية واحدة، خصوصاً مع اشتمالها على النهى الذى يكون استعماله فى الكراهة كثيراً

جدّاً، مدفوعة بعدم جواز رفع اليد عن الرواية التامّة من حيث السند و الدلالة بمجرّد كون مفادها بعيداً عن أذهان العقلاء، خصوصاً مع كون السؤال فيها و فى مثلها دليلًا على أنّ أذهان السائلين كانت غير بعيدة عن الحكم بالحرمة، و بالجملة لا محيص بناءً على ما ذكرنا من الحكم بالحرمة. هذا كلّه بناءً على اختلاف الدار و البيت.

و أمّا بناءً على اتّحادهما و كونهما بمعنى المسكن كما يظهر من بعض كتب اللغة «۱»، و يستفاد من المحقّق فى الشرائع «۲»، حيث أورد لفظ المسكن مع عدم وروده فى شيء من الروايات؛ نظراً إلى أنّه معنى الدار و البيت الواردين فيها، فيصير الحكم

---

(۱) لسان العرب: ۱/ ۲۷۵.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۶۲

....

بالحرمة أوضح. غاية الأمر أنّه لا بدّ حينئذٍ من تقييد ما ورد فى البيت ممّا يدلّ على أنّ فضله حرام، الذى عرفت أنّ المتفاهم عند العرف منه كون المعاملة المشتملة على الفضل محرّمة بما إذا لم يحدث فيه شيئاً، نظراً إلى نفى البأس فى رواية إسحاق، و الاستثناء من قوله: «لا يصلح» و من النهى فى روايتى الحلبى.

ثمّ إنّه بناءً على الاتّحاد لا مجال إلّا للحكم بالحرمة التكليفية. و دعوى احتمال ثبوت الحرمة الوضعية أيضاً لظهور رواية الدار فيها، مدفوعة بوضوح عدم ثبوت الحرمتين فى المقام كما فى الربا، كما أنّ دعوى احتمال ثبوت خصوص الحرمة الوضعية للرواية الواردة فى الدار، مدفوعة بأقوائية ظهور كلمة «الحرام» فى الحرمة التكليفيّة من ظهور النهى فى الإرشاد إلى الفساد كما لا يخفى، و أمّا بناءً على الاختلاف فيمكن أن يقال: بأنّ النهى الوارد فى رواية الدار إرشاد إلى فساد المعاملة و عدم ترتّب الأثر عليها، فيقع الاختلاف بين الدار و البيت من هذه الجهة أيضاً بمقتضى ظاهر دليلهما، فتدبّر.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ رواية قرب الإسناد المتقدّمة الواردة فى البيت أجنبيّة عن المقام؛ لعدم دلالتها على وقوع معاملة ثانوية بين مستأجر البيت و الخيّاط أو غيره، بل ظاهره تشريك الخيّاط مع نفسه فى الإجارة الأوّلية. غاية الأمر حصول إضافة على أجر البيت الذى كان بينهما لأجل الربح، و هذا غير ما هو المفروض فى المقام.

نعم، لو فرض كون المراد وقوع معاملة ثانويّة بينهما بنحو الإجارة لكانت الرواية مرتبطة بما نحن فيه، و عليه فيحتمل أن يكون المراد من قوله: «و ما ربحت فلى و لك» أن تكون الأُجرة التى بينهما مدفوعة من الربح الحاصل، و يحتمل كما هو ظاهر أن يكون المراد منه البناء على تقسيط الربح، مضافاً إلى البناء على كون

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۶۳

....

الأجر بينهما، ففى الحقيقة تكون الإجارة الثانية واقعة على طبق الإجارة الأُولى على فرض التقسيط. غاية الأمر أنّه اشترط فيها كون الربح الذى يحصل للخيّاط منقسماً بينهما، فعلى الاحتمال الأوّل لا دلالة للرواية إلّا على جواز كون اجرة البعض زائدة على ما وقع بإزائه من الأُجرة فى الإجارة الأُولى على فرض التقسيط، و مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين كون الزائد أكثر من أجر المجموع، و بين كونه مساوياً أو أقلّ. و لا يخفى أنّه بناءً على هذا الاحتمال يقع الإشكال فى صحّة الإجارة الثانية للجهالة التى تنشأ من الجهل بمقدار الربح حين الإجارة.

و على الاحتمال الثانى تدلّ الرواية على جواز كون اجرة البعض بضميمة الاشتراط زائدة على اجرة المجموع، نظراً إلى قوله: «فربح أكثر من أجر البيت»، و حينئذٍ لا ـ بدّ إمّا من الالتزام بكون الزيادة إذا حصلت من طريق الاشتراط فهى غير مضرّة، فلا منافاة بين هذه الرواية و بين ما ورد من أنّ فضل البيت حرام؛ لظهوره فى الفضل مع قطع النظر عن الاشتراط، و إمّا من الالتزام بكون ما يدلّ على أنّ فضل البيت حرام وارداً فيما إذا آجر البيت الذى استأجره بتمامه، و أمّا هذه الرواية فموردها ما إذا آجر بعض البيت، و لا منافاة بين كون الفضل فى المجموع حراماً، و بين عدم كونه فى البعض كذلك و إن كان زائداً على أجر المجموع. و الظاهر أنّ شيئاً من الالتزامين خصوصاً الثانى ممّا لا يقبله الذوق السليم و الطبع المستقيم، و الذى يسهل الخطب ما عرفت من كون الرواية أجنبيّةً عن المقام.

و أمّا الحانوت: الذى عبّر عنه المحقّق فى الشرائع بالخان «١» نظراً إلى أنّه بمعناه

---

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ١٨١.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٦٤

....

فقد وردت فيه رواية واحدة؛ و هى رواية أبى المغراء المتقدّمة «١» الدالّة على نفى المماثلة بين الأرض، و بين الحانوت و الأجير و أنّ فضلهما حرام، و عليه فلا ينبغى الإشكال فى حرمة الفضل فيه؛ لعدم ثبوت المعارض للرواية الدالّة على الحرمة.

و أمّا الرحى: فقد وردت فيها روايتان:

إحداهما: ما رواه الصدوق بإسناده عن سليمان بن خالد، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: إنّى لأكره أن أستأجر الرحى وحدها ثمّ أُؤاجرها بأكثر ممّا استأجرتها إلّا أن أحدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غرماً «٢».

ثانيتهما: رواية أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: إنّى لأكره أن استأجر رحى وحدها ثمّ أُؤاجرها بأكثر ممّا استأجرتها به إلّا أن يحدث فيها حدثاً أو يغرم فيها غرامة «٣».

و لا ـ يخفى أنّ الكراهة فى لسان الأخبار و إن لم يكن لها ظهور فى الكراهة المصطلحة المقابلة للحرمة، إلّا أنّه لا دلالة لها على خصوص الحرمة بلا ريب، بل القدر المتيقّن مطلق المرجوحيّة غير الدالّ على خصوص أحد الفردين، و لأجله لا تجوز الفتوى به. نعم، لا مانع من الارتكاب عملًا لعدم ثبوت الحرمة.

و أمّا السفينة: فقد وردت فيها روايتان أيضاً:

إحداهما: رواية إسحاق بن عمّار المتقدّمة، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام أنّ أباه كان يقول: لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثمّ يؤاجرها بأكثر ممّا

---

(١) فى ص ٣٥٢.

(٢) الفقيه: ٣/ ١٤٩ ح ٦٥٣، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٢٤، كتاب الإجارة ب ٢٠ ح ١.

(٣) الكافى: ٥/ ٢٧٣ ح ٩، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٣٠، كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ٥.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٦٥

....

استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً «۱».

ثانيتهما: الزيادة التى رواها علىّ بن جعفر فى محكى كتابه بعد روايته المتقدّمة المرويّة فى قرب الإسناد «۲» و هى قوله: و سألته عن رجل استأجر أرضاً أو سفينة بدرهمين فآجر بعضها بدرهم و نصف و سكن هو فيما بقى، أ يصلح ذلك؟ قال: لا بأس «۳».

و الرواية الاولى تدلّ بمفهومها على ثبوت البأس فى الثلاثة إذا لم يصلح فيها شيئاً، و الظاهر أنّ ثبوت البأس بمجرّده لا ظهور له فى الحرمة، خصوصاً مع عدم ثبوت الحرمة فى الأرض كما عرفت، و ثبوتها فى الدار لا ينافى ذلك؛ لأنّ اشتراكهما فى مطلق المرجوحية يكفى فى ذكر السفينة معطوفة عليهما سيّما مع كون المنطوق و هو نفى البأس إذا أصلح، ثابتاً فى الجميع على نسق واحد، فتدبّر.

و الرواية الثانية و إن لم تكن متعرّضة لما هو مورد البحث فى المقام إلّا أنّه يمكن أن يقال: بأنّ السؤال فيها يكشف عن أنّ المرتكز فى ذهن السائل و هو على بن جعفر عليه السلام هو عدم جواز الإجارة بالأكثر؛ لأنّه مع عدم هذا الارتكاز لا يبقى للسؤال المذكور مجال، و عليه فيرفع الإبهام عن الرواية الأُولى أيضاً، و يكشف عن أنّ المراد من البأس هو الحرمة، كما لا يخفى.

و ينبغى التنبيه على أُمور:

الأوّل: إنّك قد عرفت أنّ العناوين المأخوذة فى الروايات المحكومة بأحد الحكمين بل الأحكام: الجواز و الكراهة و الحرمة لا تتجاوز عن سبعة، و قد تقدّم

(۱) تقدّمتا فى ص ۳۵۹.

(۲) تقدّمتا فى ص ۳۵۹.

(۳) تقدّمت فى ص ۳۵۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۶۶

....

البحث فى كلّ واحد منها مستقلا. نعم، بقى البحث فى الأجير الذى نتكلّم فيه عند تعرّض الماتن دام ظلّه له، فاعلم أنّه حكى عن غير واحد من الأصحاب، بل نسب إلى السيّدين «۱» و الشيخين «۲» و الصدوق «۳» و بعض آخر «۴» القول بالتعدّى و عدم اختصاص الحكم بالعناوين المأخوذة فى الروايات، و القول بالتعدّى و إن كان غير تامّ لوجوه عمدتها كون الحكم فى الروايات على خلاف القاعدة المقتضية للجواز، و لا بدّ فى مثله من الاقتصار على القدر المتيقن، و يدلّ عليه بعض الأُمور الآتية؛ مثل عدم الإمكان فى رواية الأرض الدالّة على نفى المماثلة بينها و بين البيت و الأجير إلّا أنّه لا مانع من ملاحظة مقتضى الجمع بين الأخبار المختلفة المتقدّمة على فرض التعدّى و إلغاء الخصوصية فنقول:

قال المحقّق الإصفهانى قدس سره فى هذا المقام بعد بيان مقتضى الروايات على ما سلكه من ملاحظة خصوص العناوين المأخوذة: و أمّا على ما سلكه غير واحد من استفادة الكليّة من الأخبار بجعل العناوين المتقدّمة من باب المثال، و أنّ الحكم للعين المستأجرة بما هى، و لذا عبّر غير واحد فى عنوان المسألة بإجارة العين المستأجرة بأكثر ممّا استأجرها به، فالصحيح هو الحكم بالكراهة فى الكلّ بتفاوت بين الأعيان المستأجرة شدّةً و ضعفاً، إذ بعد إلغاء الخصوصيات تكون نصوص الجواز و نصوص المنع من باب النصّ و الظاهر، و لا يمكن إبقاء الحرمة على حالها فى خصوص البيت و الحانوت و الأجير، بتوهّم أنّ الدليل المتكفِّل للحرمة مخصّص

(۱) الانتصار: ۴۷۵، غنية النزوع: ۲۸۶ ۲۸۷.

(۲) النهاية: ۴۴۵، المبسوط: ۳/ ۲۲۶، المقنعة: ۶۴۰.

(۳) المقنع: ۳۹۱ ۳۹۲.

(۴) المراسم: ۱۹۹، الوسيلة: ۲۶۸، الكافى فى الفقه: ۳۴۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۶۷

....

للكليّة المستفادة من نصوص الجواز؛ و ذلک لأنّه مناف لإلغاء الخصوصيات الموجب لورود المنع و الجواز على العين المستأجرة بما هى عين، لا بما هى أرض أو بيت أو حانوت، إلّا أنّ إلغاء الخصوصيات دونه خرط القتاد «۱».

أقول: يرد على ما أفاده من أنّ الصحيح بناءً على إلغاء الخصوصيّة هو الحكم بالكراهة فى الكلّ أنّ الحكم بالكراهة إنّما هو لأجل الجمع بين أخبار المنع و أخبار الجواز كما اعترف قدس سره به، مع أنّ أخبار الجواز بين ما يدلّ على الجواز مطلقاً، من دون فرق بين ما إذا أحدث و ما إذا لم يحدث، و بين ما يدلّ عليه فى خصوص ما إذا أحدث و أصلح، أمّا الطائفة الاولى فهى الأخبار الواردة فى الأرض فقط، و قد عرفت أنّ هذه الطائفة أجنبيّة عن المقام واردة فى باب المزارعة، و على تقدير ورودها فى باب الإجارة لا معنى لإلغاء الخصوصية عنها بالنسبة إلى الأرض، ضرورة أنّ ما يدلّ على نفى المماثلة بين الأرض و بين البيت و الحانوت و الأجير لا يعقل فيه دعوى التعدّى؛ لأنّ مرجعه إلى دلالته على الجواز فى الجميع، و الحرمة كذلک.

أمّا الأوّل: فلأنّه مقتضى إلغاء الخصوصية عن الأرض التى حكم فيها بعدم البأس.

و أمّا الثانى: فلأنّه مقتضى التعدّى عن العناوين الثلاثة المحكومة بالحرمة، فاللّازم دلالة دليل واحد على الجواز فى الجميع، و الحرمة كذلک. و من الواضح أنّه لا يتفوّه به أحد، فاللّازم أن يقال: إنّ القائل بالتعدّى و إلغاء الخصوصية إنّما يحكم بذلک فى غير الأرض، و عليه فليس مقتضى الجمع هو الحمل على الكراهة؛ لأنّ الروايات حينئذٍ بين ما يدلّ على المنع مطلقاً، و بين ما يدلّ على نفى البأس فيما إذا أحدث شيئاً، و مقتضى قاعدة حمل المطلق على المقيّد هو القول بالحرمة مع عدم الإحداث.

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۶۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۶۸

....

ثمّ إنّه مع قطع النظر عمّا ذكرنا يرد عليه أيضاً أنّه على فرض الإطلاق فى كلتا الطائفتين: المانعة و المجوِّزة، نقول: إنّ الروايات المانعة ليس المنع فيها بطريق النهى فقط حتّى يقال: إنّ حمل النهى على الكراهة لأجل دليل الجواز جمع مقبول لدى العرف و العقلاء، بل بعضها قد استعمل فيها لفظ الحرمة، كالروايات الواردة فى تلک العناوين الثلاثة، و هو إن كان أيضاً ظاهراً فى الحرمة المصطلحة و ليس نصّاً فيها، إلّا أنّ العرف يرى التعارض بين ما يدلّ على حرمة شىء، و بين ما يدلّ على نفى البأس عنه، و العمدة فى باب المتعارضين و المتبع فيه هو نظر العرف، فلا مجال للحمل على الكراهة، بل لا بدّ من إعمال قواعد التعارض و أحكام المتعارضين.

ثمّ إنّه ربما يورد عليه أيضاً بأنّ ما أفاده من أنّه على تقدير إلغاء الخصوصية لا وجه لإبقاء الحرمة فى بعض العناوين لمنافاته لإلغائها غير تامّ؛ لأنّه يمكن الجمع بين الأمرين؛ نظراً إلى أنّ كثرة نصوص الجواز تمنع عن الحكم باختصاصه بالعناوين المأخوذة فيها، خصوصاً مع كونه مقتضى القاعدة على ما عرفت فى أوّل البحث، و حينئذٍ فلا مانع من استفادة عموم الجواز من أدلّته، و أمّا دليل الحرمة فيمكن أن يقال باختصاصه بخصوص العناوين المأخوذة فيه؛ لاشتراكها فى قدر جامع لا يتجاوزها، و هذا لا يكون منافياً لإلغاء الخصوصية كما لا يخفى. و الذى يسهل الخطب أنّ ذلک كلّه مبنىّ على دعوى إلغاء الخصوصية، و هى كما اعترف به قدس سره

دونها خرط القتاد.

و قد ظهر ممّا ذكرنا أنّه بناءً على اختصاص الحكم بالعناوين المأخوذة فى الروايات يكون الحكم فى غير تلك العناوين كالثوب و الدابّة و غيرهما على وفق القاعدة المقتضية للجواز، كما هو ظاهر.

الأمر الثانى: قد استثنى فى العبارات من التحريم أو الكراهة أمران

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۶۹

....

أحدهما: ما إذا أحدث شيئاً، و قد وقع التصريح باستثنائه و بعدم البأس معه فى النصوص الواردة فى الدار و السفينة و الرحى، و أمّا الروايات الواردة فى الأرض فقد عرفت أنّ جُلّها أجنبىّ عن المقام، و بعض ما ورد منها فى باب الإجارة قد صرّح فيها بعدم البأس فيما إذا أصلح فيها شيئاً كما تقدّم، فلم يبق إلّا الروايات الواردة فى البيت و الحانوت، و هذه الروايات الدالّة على حرمة فضل هذين العنوانين كالأجير خالية عن استثناء صورة الإحداث، مع أنّ الظاهر من العبارات استثناء هذه الصورة فى جميع العناوين.

و ربما يقال فى وجهه: تارةً بأنّ هذه الروايات و إن لم يقع فيها التعرّض للاستثناء، إلّا أنّه لا إطلاق لها حتّى يكون مقتضاها الحرمة مطلقاً؛ لأنّها مسوقة لبيان جواز إجارة الأرض و أنّها ليست مماثلة لهذه العناوين فى الحرمة، فلا إطلاق لها بالنسبة إلى الحرمة و شمولها لصورة الإحداث.

و أُخرى بأنّ هذه العناوين الثلاثة عبارة عن الأجير الذى لا موقع للاستثناء فيه، و البيت الذى هو متّحد مع الدار الذى نصّ على الاستثناء فيه فى دليله، و الحانوت الذى لم يرد فيه نصّ، و المظنون قويّاً كونه كرديفه: الدار فى رفع الحرمة بإحداث الحدث.

و ثالثة بأنّ مقتضى التعدّى عن العناوين المأخوذة فى الروايات و إلغاء الخصوصية عنها إسراء حكم المستثنى أيضاً إلى جميع الموارد، و إن أبيت عن ذلك فيمكن أن يقال بإلغاء الخصوصية من الاستثناء فيه، و الحكم بعدم اختصاصه بخصوص ما وقع فيه التصريح به، بل يعم مثل البيت و الحانوت أيضاً.

و أنت خبير بعدم تماميّة شىء من هذه الوجوه:

أمّا الوجه الأوّل: فلأن الظاهر من تلك الروايات إفادة كون الموضوع للحرمة

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۷۰

....

هو مجرّد الفضل فى العناوين الثلاثة، و ليس الغرض مجرّد إفادة نفى المماثلة بين الأرض و بينها، و إلّا لكان اللّازم الاقتصار على الحكم بنفى البأس فى الأرض و أنّها ليست مثلها، فيصير قوله عليه السلام: «إنّ فضل البيت حرام» «۱»، بعد ذلك بمنزلة التكرار الذى هو خلاف الظاهر، فالظاهر كونه مسوقاً لبيان الحكم و أنّ تمام الموضوع هو مجرّد الفضل، فلا مجال لإنكار الإطلاق.

و أمّا الوجه الثانى: فعدم كون الأجير موقعاً للاستثناء ممنوع؛ لأنّه يمكن فيه أيضاً تصوّر الإحداث، بأن يجهزه للعمل مثلًا زائداً على تجهيزاته و نحو ذلك، و البيت لم يعلم اتّحاده مع الدار كما عرفت.

و أمّا الوجه الثالث: فدعوى إلغاء الخصوصية مطلقاً من المستثنى منه و المستثنى معاً قد عرفت أنّ دون إثباتها خرط القتاد، و دعوى إلغاء الخصوصية من خصوص المستثنى و إن كان يمكن توجيهها؛ بأنّ الظاهر أنّ استثناء صورة الإحداث إنّما هو للخروج بذلك عن الربا التى هى الحكمة فى أصل الحكم، إلّا أنّ رفع اليد عن الإطلاقات بمجرّد هذه الدعوى مع عدم ثبوتها بالبيّنة أو البرهان فى غاية الإشكال.

فظهر من جميع ما ذكرنا أنّه لا وجه للاستثناء فى العناوين الثلاثة المحكومة بالحرمة لعدم الدليل عليه، اللّهم إلّا أن يقال: إنّ الموضوع للحرمة فى هذه الروايات هو عنوان الفضل، و تحقّق هذا العنوان فى صورة الإحداث غير معلوم، و هذا بخلاف سائر الروايات الدالّة على النهى عن الإيجار بأكثر ممّا استأجر العين به، فإنّ عنوان الأكثرية متحقّق فى كلتا الصورتين كما هو ظاهر، و عليه فلا موقع فى المقام للاستثناء، بل يصير على تقديره كالاستثناء المنقطع.

---

(۱) تقدّم فى ص ۳۵۲.

....

ثمّ إنّه قد وقع فى الروايتين المتقدّمتين الواردتين فى الرحى استثناء صورة الغرامة أيضاً، و ليس له فى كلام الأصحاب ذكر، و الظاهر أنّ المراد بها ما غرّمه بإزاء عمل فى الرحى فى مقابل الإحداث الظاهر فى عمله فيه بنفسه، فتدبّر.

ثمّ إنّ إحداث الحدث فى العين المستأجرة هل يشمل مثل الكنس و التنظيف و نظائرهما أم لا؟ وجهان، و الظاهر هو الوجه الثانى.

ثانيهما: ما إذا كانت الأُجرة مغايرة لجنس الأُجرة فى الإجارة الأُولى، و قد حكى عن الإيضاح أنّه قال: و قال الشيخان «۱» و المرتضى «۲» و سلّار «۳» و الصدوق فى المقنع «۴» و أبو الصلاح و ابن البراج فى المهذّب «۵» بالمنع مع اتّحاد الجنس «۶»، و هو أيضاً ظاهر المتأخّرين «۷» بل صريحهم، و لكن الروايات المتقدّمة ليس فى شىء منها الإشعار بهذا الاستثناء، و غاية ما قيل أو يمكن أن يقال فى توجيهه: إنّ المتبادر من لفظ «الأكثر» لزوم التماثل و اتّحاد الجنس؛ لأنّه لا يقال فى المختلفين: إنّ هذا أكثر من الآخر، و لكنّه أُجيب عنه بالمنع طرداً و عكساً؛ إذ يصحّ أن يقال: هذه الحنطة أكثر من هذا الزبيب مع اختلافهما، و لا يصحّ أن يقال: هذا الحمار أكثر من هذا الحمار.

و يمكن التوجيه بوجه آخر يستفاد من كلام المحقّق الرشتى قدس سره، حيث قال: إنّ الأكثرية من الأُمور الإضافية المبهمة المحتاجة إلى ذكر التميّز فى الاستعمالات، و إلّا

---

(۱) النهاية: ۴۳۹، المقنعة: ۶۳۶، لكنّه قائل بالكراهة دون التحريم.

(۲) الانتصار: ۴۷۵.

(۳) المراسم: ۱۹۸، لكنّه قال بالكراهة.

(۴) انظر المقنع: ۳۹۱ ۳۹۲.

(۵) المهذّب: ۱/ ۴۷۴ و ۴۸۶.

(۶) إيضاح الفوائد: ۲/ ۲۵۰.

(۷) كصاحب جامع المقاصد: ۷/ ۱۱۹، و مسالك الأفهام: ۵/ ۱۸۰، و جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۲۲.

....

كان مجملًا خارجاً عن حدّ الإفادة لا أن تكون حرمة الكثرة بقرينة المقام معلومة، فيصحّ استعمالها بدون ذكر التميّز، و حيث لم يذكر الراوى تميّزاً فلا بدّ أن يُحمل كلامه على صورة تكون حرمة الكثرة فيها معلومة، و ليست إلّا بعض أقسام متّحد الجنس «۱»، و حاصله

الأخذ بالقدر المتيقّن بعد الإجمال و عدم وضوح المراد منها.

و لكنّه يرد عليه: أنّ الظاهر كون الأكثر فى المعاملات ملحوظاً بالنظر إلى القيمة، فتعمّ الروايات للُاجرتين المختلفتين إذا كانت الثانية أكثر من الاولى من حيث الماليّة.

و ربما يتوهّم فى توجيه الاستثناء أنّ الوجه فيه صدق الربا فى المتجانسين دون المختلفين.

و يرد عليه مضافاً إلى أنّه لم يعلم كون المراد بالجنس فى هذا المقام فى كلام المشهور هو الجنس فى باب الربا، بحيث كانت الحنطة و الشعير مثلًا من جنس واحد، بل الظاهر أنّهما فى هذا المقام متغايران، و إلى أنّ الربا إنّما تجرى فى خصوص مثل المكيل و الموزون، و ظاهرهم هنا المغايرة مطلقاً كما لا يخفى-: أنّ تحقّق الربا فى المقام و لو على القول بصدقه على مطلق الزيادة ممنوع جدّاً بعد تعدّد المعاملة و عدم الارتباط بينهما، فالإنصاف أنّه لا يمكن توجيه الاستثناء الواقع فى كلام المشهور بوجه خال عن المناقشة.

و التحقيق أنّ المراد بالأكثرية فى الروايات هو الأكثرية فى المالية؛ و هى غير منوطة بالتماثل، لا فيما كانت الأُجرة متمحّضة فى المالية كالنقود، فإنّ اتّصاف عشرة دنانير بكونها أكثر من عشرة دراهم واضح، و لا فى غير هذه الصورة كغير

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۹۸.

النقود، فإنّ مقام الثمنية و الأُجرة كما أفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره «۱» مقام النقدين فى التمحّض فى المالية؛ لأنّه لم يلاحظ فى مقام عوضية شيء إلّا انحفاظ مالية المعوّض به، و الرغبات النوعية متوجّهة نحو المعوّض من حيث كونه حنطة أو شعيراً، أو منفعة الدار الكذائية و العمل الكذائى. نعم، لو كان الغرض فى بعض الموارد متعلّقاً بالعوض بعنوانه لا من حيث المالية كما فى الأماكن التى تتعارف فيها المعاملة بين الأجناس بعضها ببعض، لا- بينها و بين النقود لا يبعد أن يقال: بأنّ الأكثرية حينئذٍ تلاحظ فى كلّ جنس بحسبه، ففى الأُمور التى يلاحظ مقدارها تعتبر من حيث المقدار، و فى المعدودات من حيث العدد و هكذا.

هذا، و لكنّ الظاهر ندرة هذا الأمر، و الحكم فى الروايات إنّما هو بلحاظ النوع الذى يكون العوض عندهم ملحوظاً من حيث المالية فقط، فإذا زادت قيمة منّ من الحنطة الواقعة اجرة فى الإجارة الثانية على قيمة منّين منها الواقعة اجرة فى الإجارة الأُولى تصدق الأكثرية، و إن كانت أقلّ من حيث المقدار. هذا كلّه فيما يتعلّق بكلمة «الأكثر» الواقعة فى كثير من الروايات.

و أمّا كلمة «الفضل» الواقعة فى روايات الأجير و البيت و الحانوت فالظاهر أنّ المراد بها هو الفضل فى المالية أيضاً، و أمّا ما أفاده المحقّق الأصفهانى «۲» تبعاً للمحقّق الرشتى «۳» من الفرق بين عنوان الأكثرية و بين عنوان الفضل، و أنّه يمكن استفادة لزوم التماثل من الأوّل دون الثانى ففيه: أنّه لم يعلم وجه للفرق بينهما من هذه الجهة أصلًا؛ لأنّه كما تكون الأكثرية من الأُمور الإضافية المبهمة المحتاجة إلى التميّز،

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۶۴.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۶۴ ۶۵.

(۳) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۹۸.

كذلك عنوان الفضل يحتاج إلى مميّز، و أنّ الزيادة و الفضيلة هل هى فى المالية، أو فى الوزن، أو فى العدد، أو فى غيرها ممّا يصلح أن يكون تميّزاً لها، فأىّ فرق بينهما من هذه الجهة؟

نعم، يمكن الفرق بينهما من جهة أُخرى؛ و هى أنّ ظاهر الروايات المشتملة على عنوان الأكثرية كون المفضل عليه هى الأُجرة فى الإجارة الأُولى، و المفضل الأُجرة فى الإجارة الثانية، و أنه لا- تجوز أكثرية الثانى من الاولى، و أمّا الروايات المشتملة على عنوان الفضل قد أُضيف فيها هذا العنوان لا- إلى الأُجرة، بل إلى البيت و الحانوت و الأجير، و الظاهر تحقّق هذا العنوان فيما لو لم تكن الأُجرة الثانية زائدة على الأُجرة الاولى، بل كانت الزيادة و الفضيلة لأجل إضافة شرط فى الإجارة الثانية مفقود فى الأُولى، و هذا بخلاف عنوان الأكثرية بلحاظ الخصوصية المذكورة، فتأمّل جيّداً.

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا أنّه لم ينهض حجّة على التفصيل الذى ذهب إليه المشهور؛ و هو الفرق بين اتّحاد الجنس و تغايره، إلّا أن يناقش فيما استظهرنا من عنوان الأكثر فيرجع إلى القواعد فى صورة تغاير الجنسين، و لكنّه يرد على المشهور أنّهم ماذا يلتزمون فى المثال المذكور؛ و هو ما لو زادت قيمة مَنّ من الحنطة على قيمة منّين منها، فإن قالوا فيها بعدم تحقّق عنوان الأكثرية فهو خلاف الظاهر جدّاً، و إن قالوا بالتحقّق فلازمه الالتزام بكون المعيار هى الأكثرية فى المالية، كما لا يخفى.

الأمر الثالث: فى إجارة بعض العين المستأجرة، و كذا فى إجارتها فى بعض المدّة مع السكونة فى البعض من العين أو المدّة، فنقول: فيه صور ثلاث:

الاولى: ما إذا آجر البعض غير المسكون بأزيد من الأُجرة فى الإجارة الأُولى،

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۷۵

....

أو آجر العين فى بعض المدّة كذلك، ربما يقال: بأنّه لا ينبغى الإشكال فى حرمته أو كراهته؛ لفحوى ما دلّ على حرمة إيجار الكلّ بالأكثر أو كراهته.

و يرد عليه: أنّه إن كان المراد بالفحوى هى الأولوية القطعية ففيه: منعها فى مثل هذه الأحكام التعبّدية، و إن كان المراد الأولوية العرفية فلا دليل على حجّية مثلها، اللّهمَّ إلّا أن يكون المراد أنّ المتفاهم عند العرف من الأخبار الدالّة على حرمة إيجار الكلّ بالأكثر أو كراهته جريان الحكم فى البعض، و أنّه ليس للكلّ بما هو كلّ خصوصيّة فى ذلك، خصوصاً لو كان الوجه هو التشابه بباب الربا المحرم، كما لا يخفى.

و يمكن الاستدلال عليه مضافاً إلى ما ذكر بقوله عليه السلام فى رواية الحلبى المتقدّمة: لو أنّ رجلًا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها، و آجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، و لا يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به إلّا أن يحدث فيها شيئاً «۱» بناءً على أن يكون الضمير فى قوله عليه السلام: «لا يؤاجرها» راجعاً إلى الدار باعتبار الثلث لا إلى الدار نفسها، و لو نوقش فى ذلك باعتبار ظهور كون الضمير راجعاً إلى الدار بلحاظ التأنيث، و لا يقاوم هذا الظهور الوضعى الظهور الناشئ من السياق، خصوصاً مع كون الضميرين قبل هذا الضمير راجعين إلى الدار باعتبار كلّها كما هو واضح، فيمكن التمسّك بمفهوم الصدر نظراً إلى أنّ الحكم بنفى البأس قد رتّب على ما إذا آجر البعض بالمساوى، فيدلّ بالمفهوم على ثبوته فى الزيادة.

هذا، مضافاً إلى أنّ أدلّة حرمة الفضل الواردة فى البيت و الحانوت و الأجير تشمل هذه الصورة.

الثانية: ما إذا آجره بأكثر ممّا وقع من الأُجرة بإزائه، و لا ينبغى الإشكال هنا فى

(۱) تقدّمت فی ص ۳۵۹.

....

الجواز؛ لأنّه مضافاً إلی عدم شمول الأدلّة المانعة لهذه الصورة یدلّ علی الجواز بعض الروایات صریحاً، کروایة محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السلام المتقدّمة، قال: سألته عن الرجل یستکری الأرض بمائة دینار، فیکری نصفها بخمسة و تسعین دیناراً و یعمّر هو بقیّتها؟ قال: لا بأس «۱». و هکذا ذیل روایة علی بن جعفر علیه السلام المتقدّمة أیضاً، حیث قال: و سألته عن رجل استأجر أرضاً أو سفینة بدرهمین فآجر بعضها بدرهم و نصف، و سکن هو فیما بقی أ یصلح ذلک؟ قال: لا بأس «۲». إلّا أنّ دلالة هذه بالإطلاق و ترک الاستفصال.

و بالجملة: فالإشکال فی هذه الصورة ممّا لیس له مجال.

و دعوی أنّ قوله علیه السلام فی روایة الحلبی المتقدّمة فی الصورة الأُولی: «و لا- یؤاجرها بأکثر ممّا استأجرها به» یدلّ علی المنع باعتبار کون الضمیرین راجعین إلی الدار باعتبار الثلث، مدفوعة بلزوم کون الضمیر الثانی راجعاً إلی مجموع الدار، و إلّا تتحقّق المنافاة بینه و بین الصدر الدالّ علی جواز إجارة الثلث بعشرة دراهم، کما لا یخفی.

الثالثة: ما إذا آجره بالمساوی، و قد وقع فیه الاختلاف بین الأصحاب، و لا بدّ من ملاحظة الدلیل، فنقول: أمّا دلیل الجواز فهی روایة الحلبی المتقدّمة فی الصورة الأُولی الدالّة بالصراحة علی نفی البأس فیما إذا آجر ثلث الدار المستأجرة بعشرة دراهم، التی هی تمام الأُجرة فی الإجارة الأُولی، و کذا ذیل روایة أبی الربیع الشامی المتقدّمة، بناءً علی نقل الصدوق الواردة فی مورد روایة الحلبی.

هذا، مضافاً إلی اقتضاء القاعدة له بعد عدم شمول الأدلّة المانعة، لعدم تحقّق عنوان

(۱) تقدّمت فی ص ۳۵۸.

(۲) تقدّمت فی ص ۳۵۶ و ۳۶۵.

....

الأکثریة کما هو واضح و لا عنوان الفضل؛ لأنّ المراد به کما قیل هو فضل الأُجرة لا الفضل علی الأُجرة. هذا، مضافاً إلی أنّه لو نوقش فی ذلک یکون الفضل هو الانتفاع ببعض العین المستأجرة، و هذا لا ارتباط له بالإجارة التی هی محلّ الکلام.

و أمّا القول بعدم الجواز، فتارة استند له بکونه ربا، و أُخری بمضمرة سماعة الواردة فی المرعی قال: سألته عن رجل اشتری مرعی یرعی فیه بخمسین درهماً أو أقلّ أو أکثر، فأراد أن یدخل معه من یرعی فیه (معه خ ل) و یأخذ منهم الثمن؟ قال: فلیدخل معه من شاء ببعض ما أعطی، و إن أدخل معه بتسعة و أربعین و کانت غنمه بدرهم فلا بأس، و إن هو رعی فیه قبل أن یدخله بشهر أو شهرین أو أکثر من ذلک بعد أن یبیّن لهم فلا بأس، و لیس له أن یبیعه بخمسین درهماً و یرعی معهم، و لا بأکثر من خمسین و لا یرعی معهم إلّا أن یکون قد عمل فی المرعی عملًا، حفر بئراً أو شقّ نهراً أو تعنّی فیه برضا أصحاب المرعی، فلا بأس ببیعه بأکثر ممّا اشتراه؛ لأنّه قد عمل فیه عملًا فبذلک یصلح له «۱». بناءً علی أن یکون المراد بالبیع و الشراء هنا الإجارة کما فهمه الکلینی قدس سره، حیث أورد الروایة فی باب إجارة الأرض و الدار بالأکثر، و یؤیّده تقیید العمل بما إذا صدر عن رضا أصحاب المرعی.

و کیف کان، فالروایة تدلّ بالصراحة علی أنّه لیس له الإیجار بالمساوی و هو یرعی معهم.

و يرد على الـدليل الأوّل ما تقدّم منّا مراراً من عدم تحقّق الربا الاصـطلاحى فى المقام كما هو ظاهر، و أمّا الدليل الثانى فربما يقال فيه بالحمل على الكراهة؛ لأنّه مقتضى تقديم النصّ أو الأظهر على الظاهر، خصوصاً بملاحظة أنّ مورد الجواز هو

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۷۳ ح ۹، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۰، كتاب الإجارة ب ۲۲ ح ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۷۸

....

الـدار التى تختصّ بحرمـة الإجارة بالأكثر، و لا معارض فيها بالخصوص، و روايـة المنع موردها إجارة الأرض التى حكمها الكراهة، و كراهة إجارة البعض بالمساوى فى الأرض لا تقتضى حرمة إجارة البعض من الدار بالمساوى و لا كراهتها.

هذا، و الظاهر أنّه لا مجال لهذا الحمل لورود هذه الرواية فى المرعى، و قيام الدليل على جواز إجارة الدار بالمساوى لا يستلزم الجواز فى المرعى، بل هو عنوان مستقلّ لا بـدّ من لحاظه مستقلا. و ما أفاده من أنّ روايـة المنع موردها إجارة الأرض التى حكمها الكراهة، فيه: أنّ الأرض مغايرة للمرعى موضوعاً، فلا وجه لجريان حكم الأرض فى المرعى، و لـذا كان ينبغى البحث عن هذا العنوان أيضاً فى ضمن البحث عن العنـاوين السـتّة أو السـبعة المتقدّمـة، و لعـلّ الوجه فى عـدم التعرّض له فى الكلمـات عـدم كون الروايـة معمولًا بها عندهم، إمّا لظهورها فى البيع و الشـراء دون الإجارة، و لا قائل بعدم الجواز فى البيع، و إمّا لأجل أنّها على تقدير كون موردها الإجارة تدلّ على التفصـيل بين ما إذا استفاد من المرعى شهراً أو شهرين ثمّ آجره بالمساوى بعد أن بيّن لهم ذلك، و بين ما إذا آجره كذلك و هو يرعى معهم بعد الإجارة، فحكم بنفى البأس فى الأوّل، و بأنّه ليس له ذلك فى الثانى، و لم يعلم وجود قائل بهذا التفصيل.

ثمّ إنّ المفروض فى المتن و فى كلام الأصـحاب ما إذا آجر بعض العين المسـتأجرة مع الانتفاع بالباقى، أو تمامها فى بعض المـدّة مع الانتفـاع بهـا فى غيره، فـاعلم أنّ هنـا فروضاً كثيرة لم يقع التعرّض لها فى كلام الأصـحاب، مثل ما إذا آجر بعض العين المسـتأجرة من شخص، و البعض الآخر من شـخص آخر، و كانت اجرة المجموع زائدة على الأُجرة التى استأجر العين بها، و ما إذا استأجر العين اثنان فآجراها بالأكثر، أو آجر كلّ واحد منهما نصيبه، و كانت اجرة المجموع زائدة على

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۷۹

....

ما استأجراها بها، و غير ذلك من الفروض المتصوّرة، و ينبغى البحث عن الفرضين الأوّلين لكونهما مهمين، فنقول:

أمّا الفرض الأوّل: فالظاهر أنّه غير جائز؛ لأنّه يصدق أنّه آجر الدار مثلًا بأكثر ممّا اسـتأجرها به، و دعوى أنّ الواقع فى الخارج إجارتان، و لا يكون شىء منهما متّصفاً بهذا الوصف؛ و هى كونها إجارة بالأكثر على ما هو المفروض، و إجارة البعض بأكثر ممّا يقع بإزائه من الأُجرة على فرض التقسـيط قـد مرّ أنّها جائزة و لا مانع منها، فلا دليل على عدم الجواز فى المقام، مدفوعة مضافاً إلى أنّ المسـتفاد من النصوص أنّ غرض الشارع تعلّق بأن لا تؤجر العين بالأكثر مع عدم إحداث شـىء فيه، و لا فرق فى ذلك بين إجارة واحدة و إجارتين بأنّ كلّ واحـدة من الإجارتين و إن لم تكن متّصـفة بالوصف المذكور إذا لوحظت مسـتقلّة و مع قطع النظر عن الأُخرى إلّا أنّ الإجارة الثانية مع لحاظ كونها مسبوقة بالإجارة الاولى تتّصف بذلك لا محالة؛ لأنّه يتحقّق بسببها عنوان الإجارة بالأكثر فلا يجوز.

و من هنا يعلم أنّه لو وقعت الإجارتان متقارنتين تكون كلتاهما موضوعاً للحكم بعدم الجواز، كما هو ظاهر.

و أمّا الفرض الثانى: فالظاهر فيه أيضاً عدم الجواز لشـمول النصوص له، و دعوى منع الشـمول نظراً إلى أنّ كلّاً منهما فى نفسه لم يؤجر العين بالأكثر حتّى يصحّ توجيه الخطاب إليه بقوله: و لا تؤاجرها بأكثر ممّا استأجرتها به، و المجموع ليس له وجود مستقل حتّى يكون

هو المخاطب، مدفوعة بأنّه لا مانع من توجّه الخطاب إلیهما بما هما شریکان، و توضیحه أنّ المنهی عنه هی إجارة العین بالأکثر، فکلّ من له ارتباط و إضافة بهذه الإجارة فالنهی یتوجّه إلیه و یکون هو المخاطب، و لا منافاة بین کون الإجارة واحدة و المخاطب للنهی متعدّداً، بل الحکم بعدم الجواز

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۳۸۰

....

فی هذا الفرض أولی منه فی الفرض الأوّل، نظراً إلی أنّ الإجارة هنا واحدة و هی متصفة بالأکثریة دون الفرض المتقدّم، و ممّا ذکرنا من حکم الفرضین یعلم حکم باقی الفروض، فتأمّل فیها و فی حکمها.

الأمر الرابع: لا- إشکال فی أنّه لو کان الحکم فی أصل المسألة هی الکراهة لکان المراد بها هی الکراهة التکلیفیّة التی مرجعها إلی رجحان الترک، و أمّا لو کان الحکم هی الحرمة یقع الکلام فی أنّ المراد بها هل هی الحرمة التکلیفیّة أو الوضعیّة، و المحکی عن تقریرات سیّدنا العلّامة الأُستاذ قدس سره أنّه قال ما ملخّصه: یحتمل فی المسألة وجوه ثلاثة:

أحدها: الحرمة التکلیفیّة.

ثا نیها: الحرمة الوضعیّة بالنسبة إلی المجموع.

ثالثها: الحرمة الوضعیّة بالنسبة إلی الزیادة و الفضل فقط، و الظاهر هو الاحتمال الثانی؛ لظهور التعبیر بکلمة «لا یجوز» فی عبارات القوم فی أنّ المراد به عدم الجواز وضعاً، کما فی سائر الموارد التی یعبّرون بهذه الکلمة لإفادة بیان الاشتراط، أو بیان المانع خصوصاً فی باب المعاملات. هذا، مضافاً إلی أنّ مرجع الحرمة التکلیفیة إلی صحّة الإجارة الموجبة لانتقال الأُجرة إلی المؤجر. غایة الأمر أنّه لا یجوز له التصرّف فیها بوجه أکلًا و غیره لفرض الحرمة، و هذا و إن لم یکن ممتنعاً بحسب مقام الثبوت إلّا أنّه بعید جدّاً، بل ربما یعدّ الحکم بالصحّة الموجبة للانتقال، و بالحرمة الموجبة لعدم جواز التصرّف بوجه من المتناقضین عند العقلاء، و علیه فلا مجال للحرمة التکلیفیة.

و أمّا الاحتمال الثالث فالظاهر أنّه أیضاً لا مجال له؛ لأنّ مرجعه إلی تصحیح المعاملة بالنسبة إلی ما یساوی الأُجرة مع أنّه غیر مقصود للمؤجر، و الحکم

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۳۸۱

....

بالإبطال بالإضافة إلی الزائد مع أنّه مقصود، و من البعید أن یحکم الشارع بحصول ما لیس بمقصود للمتعاقدین قهراً علیهما، کما لا یخفی، و علیه فیتعیّن الاحتمال الثانی الذی مرجعه إلی فساد المعاملة من رأس.

و یرد علی ما أفاده فی دفع احتمال الحرمة التکلیفیة: أنّ الموضوع للحرمة لیس هی الأُجرة حتّی لا یجتمع الحکم بالانتقال مع حرمة التصرّف، بل الموضوع لها هی نفس المعاملة و هی الإجارة بالأکثر، فلا- منافاة بین الحرمة و بین الحکم بالانتقال؛ لأنّ المحرّم هو إیجاد المعاملة الکذائیة، فإذا أوجدها تصحّ و تؤثّر فی الانتقال و یترتّب علیه جواز التصرّف فی الأُجرة بما شاء.

و یرد علی ما أفاده فی دفع الاحتمال الثالث: أنّ الشارع لم یجبر المؤجر علی إیجاد هذه المعاملة. غایة الأمر أنّه حکم بأنّه علی تقدیر إیجادها لا- تؤثّر إلّا فی انتقال ما یساوی الأُجرة السابقة، و هذا لیس ببعید و له نظائر، مثل ما إذا باع ما لا یملک مع ما یملک، فإنّ الحکم فیه صحّة المعاملة بالنسبة إلی ما یملک فقط، کما قرّر فی محلّه.

و التحقیق فی هذا المقام أن یقال: إنّ لسان الروایات الواردة فی هذه المسألة مختلف، فبعضها یدلّ علی النهی عن الإیجار بالأکثر، أو

علی أنّه لیس له ذلک، کما فی روایة المرعی المتقدّمة، و بعضها یدلّ علی حرمة الفضل.

أمّا ما یدلّ علی النهی عن الإیجار، فظاهره أنّ النهی فیه إرشاد إلی فساد المعاملة، و مسوق لبیان اشتراط صحّة الإجارة الثانیة بعدم کون أُجرتها أکثر من اجرة الإجارة السابقة، کما فی نظائره من النواهی المتعلّقة بشیء من عناوین المعاملات المشتملة علی خصوصیة زائدة، بل النواهی المتعلّقة بالعبادات کذلک، کالنهی عن الصلاة فی وبر ما لا یؤکل لحمه و نظائره «۱».

---

(۱) وسائل الشیعة: ۴/ ۳۴۵ ۳۴۷، کتاب الصلاة، أبواب لباس المصلّی ب ۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۳۸۲

....

نعم، الذی یبعّد ذلک فی خصوص المقام ما ورد فی الرحی من التعبیر بکراهة الإیجار بالأکثر؛ لأنّها ظاهرة فی الحکم التکلیفی کما عرفت، اللّهم إلّا أن یقال بعدم ثبوت الملازمة بین العناوین من هذه الجهة، خصوصاً فی مثل المقام الذی یکون الحکم فیه تعبّداً محضاً، و علیه یمکن أن یکون الحکم فی الرحی الکراهة تکلیفاً و فی غیرها البطلان بناءً علی الحرمة، فتدبّر.

و أمّا ما یدلّ علی حرمة الفضل، فإن کان المراد منه هی المعاملة المشتملة علی الفضل کما نفینا البُعد عنه فیما سبق، فالظاهر حینئذٍ أنّ المراد به هی الحرمة التکلیفیّة لظهور مادّة الحرام فی ذلک، و إطلاقه علی الحرمة الوضعیة إنّما هو بنحو المسامحة و التجوّز.

و علیه: فلا بدّ من الالتزام بالتفصیل بین العناوین التی ورد فیها هذا التعبیر کالبیت و الحانوت و الأجیر و غیرها ممّا لم یرد فیها ذلک کسائر العناوین، بالحکم بالحرمة التکلیفیّة فیها و بالحرمة الوضعیّة فی غیرها، و هو و إن لم یکن بعیداً بالنظر إلی الروایات إلّا أنّه بعید بالإضافة إلی الفتاوی، کما لا یخفی.

و إن کان المراد منه هو نفس الفضل و الزیادة فالظاهر أنّ الحکم بالحرمة إنّما هو لأجل عدم انتقال الفضل إلیه؛ لأنّه لا یجتمع الحکم بالانتقال مع الحکم بحرمة التصرّف الظاهر فی حرمة الجمیع، إلّا أن یقال: إنّ التعبیر بالفضل ظاهر فی صحّة المعاملة و مفروغیّة التأثیر فی الانتقال، و هو کما تری.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۳۸۳

[لو تقبّل عملًا و استأجر آخر لهذا العمل] لو تقبّل عملًا و استأجر آخر لهذا العمل

مسألة ۲۶: لو تقبّل عملًا من غیر اشتراط المباشرة و لا مع الانصراف إلیها یجوز أن یستأجر غیره لذلک العمل بتلک الأُجرة و بالأکثر. و أمّا بالأقلّ فلا یجوز إلّا إذا أحدث حدثاً أو أتی ببعض العمل و لو قلیلًا، کما إذا تقبّل خیاطة ثوب بدرهم ففصّله أو خاط منه شیئاً و لو قلیلًا، فلا بأس باستئجار غیره علی خیاطته بالأقلّ و لو بعُشر درهم أو ثمنه، لکن فی جواز دفع متعلّق العمل و کذا العین المستأجرة إلیه بدون الإذن إشکال، و إن لا یخلو من وجه (۱).

---

(۱) أقول: الکلام فی الأجیر یقع فی مقامین:

الأوّل: إجارة المستأجر الأجیر من الآخر بالأکثر.

الثانی: تقبیل الأجیر عملًا تقبّله بأقلّ ممّا تقبّله.

أمّا الأوّل: فقد وردت فیه ثلاث روایات تدلّ علی أنّ فضل الأجیر حرام، و قد تقدّم نقلها فی المسألة السابقة «۱»، و الظاهر أنّ إضافة الفضل إلی الأجیر من إضافة المصدر إلی المفعول، لوروده فی سیاق البیت و الحانوت. و ربما یقال کما حکی عن سیّدنا العلّامة

الأستاذ قدس سره-: إنّ هذه الروايات مطلقة شاملة لكلا المقامين، و لازمه كون المصدر مضافاً إلى المفعول و الفاعل معاً، و هو لو لم يكن مستحيلًا لافتقاره إلى لحاظين مستقلّين لكان خروجه عن طريق المحاورة العقلائية ممّا لا ينبغى الريب فيه.

و بالجملة: فالظاهر ورود هذه الروايات فى المقام الأوّل، و إن كان يمكن توجيه الإطلاق فيها بأنّ المراد من فضل الأجير هو الفضل الناشئ من قِبل الأجير، إمّا

---

(۱) فى ص ۳۵۰ و ۳۵۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۸۴

....

بأن يؤجره بالأكثر، أو يستأجره بالأقلّ، و هذا لا يحتاج إلى لحاظين؛ لاشتراك المقامين فى عنوان فضل الأجير، فتدبّر.

و كيف كان، فعلى تقدير ورودها فى المقام الأوّل لا بدّ من الالتزام بثبوت الحرمة مطلقاً، لعدم ثبوت المعارض لها فى هذا المقام، لا بنحو الإطلاق و لا بنحو التفصيل، كما أنّه لا بدّ من التزام بكون الحرمة الثابتة فى المقام هى الحرمة التكليفية؛ لما عرفت من ظهور مادّة الحرام فى ذلك، و أنّ استعمالها فى الحرمة الوضعية تجوّز و تسامح.

أمّا المقام الثانى: فقد وردت فيه روايات ظاهرة فى الحرمة مع عدم الإحداث:

منها: صحيحة محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام أنّه سئل عن الرجل يتقبّل بالعمل فلا يعمل فيه و يدفعه إلى آخر فيربح فيه؟ قال: لا، إلّا أن يكون قد عمل فيه شيئاً «۱». و لا خفاء فى ظهور الرواية فى نفسها فى الحرمة، و أنّ كلمة «لا» للنهى عن مورد السؤال، فاحتمال كونها لنفى الصلاح خلاف الظاهر، إلّا أن تقوم قرينة عليه، فالرواية تدلّ بالمنطوق على الحرمة مع عدم العمل، و عدمها معه.

و منها: رواية محمّد بن مسلم، عن أبى حمزة، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبّل العمل فلا يعمل فيه و يدفعه إلى آخر يربح فيه؟ قال: لا «۲».

و حكى عن الحلّى فى السرائر «۳» و العلّامة فى التذكرة «۴» أنّهما نقلا هذه الرواية مع إثبات لفظ البأس بعد كلمة لا، و لكن حيث إنّهما نقلاها عن التهذيب على

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۷۳ ح ۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۲، كتاب الإجارة ب ۲۳ ح ۱.

(۲) التهذيب: ۷/ ۲۱۰ ح ۹۲۳، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۳، كتاب الإجارة ب ۲۳ ح ۴.

(۳) السرائر: ۲/ ۴۶۶.

(۴) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۹۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۸۵

....

ما حكى «۱»، و هو خال عن هذه الزيادة فلا عبرة بنقلهما، و كون المثبت مقدّماً على النافى لا يجرى فى هذا المقام؛ لأنّ الاعتبار فى الرواية إنّما هو بالكتاب المعدّ لنقل الروايات دون الكتب الموضوعة لغيره، مع أنّك عرفت أنّهما نقلاها عن التهذيب و هو خال عنها. هذا، مضافاً الى أنّ الغالب على الظنّ اتّحاد هذه الرواية مع الرواية السابقة و أنّ السائل فيها الذى ذكر مجهولًا إنّما هو أبو حمزة المذكور فى الرواية الثانية، و عليه فلا معنى لثبوت لفظ البأس؛ لعدم صحّة استثناء صورة العمل من نفى البأس، كما هو واضح.

و منها: رواية أبى محمّد الخيّاط، عن مُجَمِّع قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: أتقبّل الثياب أخيطها ثمّ أَعطيها الغلمان بالثلثين، فقال: أ ليس تعمل فيها؟ فقلت: أقطعها و أشترى لها الخيوط، قال: لا بأس «۲». فإنّه يدلّ بمفهومه على ثبوت البأس مع عدم العمل، و هو و إن لم يكن بمجرّده ظاهراً فى الحرمة إلّا أنّ ما تقدّم من الروايات يصلح قرينة لإرادة الحرمة من البأس.

و مثلها رواية محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل الخيّاط يتقبّل العمل فيقطعه و يعطيه من يخيطه و يستفضل؟ قال: لا بأس، قد عمل فيه «۳». فإنّ قوله عليه السلام: «قد عمل فيه» بمنزلة التعليل للحكم بنفى البأس، فيدلّ على ثبوته مع عدم العمل، و بقرينة دليل الحرمة يحمل عليها. و فى قبال هذه الروايات روايتان:

إحداهما: رواية علىّ الصائغ قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: أتقبّل العمل ثمّ أُقبّله

---

(۱) الحاكى هو صاحب مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۲۹، و بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۷۸.

(۲) التهذيب: ۷/ ۲۱۱ ح ۹۲۶، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۳، كتاب الإجارة ب ۲۳ ح ۶.

(۳) التهذيب: ۷/ ۲۱۰ ح ۹۲۴، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۳، كتاب الإجارة ب ۲۳ ح ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۸۶

....

من غلمان يعملون معى بالثلثين، فقال: لا يصلح ذلك إلّا أن تعالج معهم فيه، قال: قلت: فإنّى أُذيبه لهم، فقال: ذلك عمل فلا بأس «۱». بناءً على ظهور لا يصلح فى الكراهة.

و ثانيتهما: رواية الحكم الخيّاط قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: إنّى أتقبّل الثوب بدراهم و أُسلّمه بأكثر (أقلّ خل) من ذلك لا أزيد على أن أشقّه، قال: لا بأس به، ثمّ قال: لا بأس فيما تقبّلته من عمل قد استفضلت فيه «۲»، أو ثمّ استفضلت فيه بناءً على نقل الشيخ، و الظاهر أنّ الكليّة المذكورة فى الذيل مطلقة مسوقة لإفادة نفى البأس، سواء عمل فيه أم لم يعمل.

أقول: أمّا الرواية الأُولى، فهى لا تنافى الروايات المتقدّمة الظاهرة فى الحرمة بعد إرجاع بعضها ببعض؛ لمنع دعوى كون «لا يصلح» ظاهراً فى الكراهة، بل لو لم نقل بظهوره فى الحرمة نظراً إلى أنّ نفى الصلاح ظاهر فى ثبوت المفسدة و هو ظاهر فى الحرمة فلا أقلّ من عدم ظهوره فى شىء منهما، بل صلاحيته لكليهما، و عليه فتصلح الروايات المتقدّمة الظاهرة فى الحرمة للقرينيّة على أنّ المراد منه هى الحرمة، كما هو ظاهر.

و أمّا الرواية الثانية، فقد قال المحقّق الإصفهانى قدس سره فى مقام إفادة عدم المنافاة بينها و بين الروايات المتقدّمة: تارةً أنّه يحتمل أن تكون الكليّة المذكورة فى الذيل مسوقة لإفادة التعميم فى مثل الفرض المذكور فى كلام السائل، الذى هو القدر المتيقّن فى مقام التخاطب. و أُخرى أنّه على فرض الإطلاق و الشمول لما إذا

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۱۱ ح ۹۲۷، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۴، كتاب الإجارة ب ۲۳ ح ۷.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۷۴ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۲۱۰ ح ۹۲۵، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۲، كتاب الإجارة ب ۲۳ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۸۷

....

لم يعمل، يكون مقتضى القاعدة فى مقام الجمع بينها و بين الروايات المتقدّمة حمل المطلق على المقيّد، فلا تصل النوبة إلى حمل

الظاهر على النصّ، بملاحظة أنّ أدلّة المنع ظاهرة فى المنع، و قوله عليه السلام: «لا بأس» نصّ فى الجواز «۱»، و أنت خبير بعدم تماميّة شيء من الأمرين:

أمّا الأمر الأوّل: فلأن هذا الاحتمال مستبعد جدّاً، فإنّه لا يكاد يتوهّم الاختصاص بمورد السؤال حتّى يحتاج إلى دفعه بذكر الكلّيّة، سيّما مع عدم ابتلاء السائل غالباً بغير الثوب الذى هو مورد سؤاله، فهذا الاحتمال بعيد فى الغاية. و دعوى أنّ القدر المتيقّن فى مقام التخاطب صورة العمل، فلا وجه لدعوى الإطلاق بعد عدم ثبوت مقدّماته، مدفوعة بأنّ القدر المتيقن القادح فى انعقاد الإطلاق هو ما كان موجباً لانصراف الإطلاق إليه، بحيث لا يكاد يفهم من الإطلاق إلّا ذلك المقدار، و أمّا فى غير هذه الصورة فوجود القدر المتيقّن لا يضرّ بالإطلاق، بل ربما يؤيّد انعقاده. أ لا ترى أنّه لو قال المولى: أكرم الرجل العالم عقيب سؤال العبد عن وجوب إكرام الرجل العالم العادل، لكان عدوله عن التقييد بالعدالة و إيجاب إكرام الرجل العالم دليلًا على عدم مدخليّة العدالة، و أنّ ما توهّمه العبد من المدخلية لا يكون له وجه عند المولى، فتقييد السؤال به مع عدم ذكره فى الجواب يؤيّد عدم المدخلية، و الظاهر أنّ المقام من هذا القبيل.

و أمّا الأمر الثانى: فلأنّه على فرض الإطلاق كما هو الظاهر لا مجال هنا لحمل المطلق على المقيّد، توضيحه: إنّ وجوب حمل المطلق على المقيّد و الحكم بتقدّم دليل القيد على دليل المطلق لا يكون حكماً مدلولًا عليه بآية أو رواية، بل الوجه

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۷۹.

....

فى الحمل أنّ ظهور المطلق حيث كان مستفاداً من فعل المتكلّم العالم المختار الحكيم، نظراً إلى أنّه إذا كان فى مقام البيان و لم يأت بما هو الزائد على المطلق مع كونه مختاراً فى ذلك، لكان هذا دليلًا على عدم مدخلية شيء آخر فى موضوع حكمه، و إلّا كان عليه أن يأتى به، و أمّا ظهور دليل القيد فى المدخلية فهو ظهور لفظى مستفاد من مثل أخذ القيد فى موضوع الحكم، و هذا الظهور عند العقلاء مقدّم على ظهور المطلق، لكن هذا فيما لو لم يكن المطلق مسوقاً لإفادة نفى ذلك القيد بأن كان إجمال الحكم معلوماً مع قطع النظر عنه و سيق الإطلاق لإفادة عدم دخالة القيد الذى تحتمل دخالته كما فى المقام، فإنّ ذكر الكليّة فى الذيل مع الحكم بنفى البأس قبلها بالنسبة إلى مورد السؤال إنّما هو لإفادة عدم دخالة قيد العمل المأخوذ فى السؤال، و أنّ الحكم مطلق و إلّا يلزم التكرار مع إيهام الخلاف من جهة عدم التعرّض لبعض خصوصيّات مورد السؤال، كما لا يخفى.

و معه كيف يمكن رفع اليد عن هذا الإطلاق بالحمل على المقيّد، بل لا بدّ من إبقائه على حاله و جعله قرينة على أنّ المراد بالنهى الوارد فى الروايات المتقدّمة ليس هو الحرمة بل الكراهة؛ لأنّ ظهور النهى فى الحرمة معلّق على عدم الحجّة على خلافها، و مثل هذا الإطلاق الآبى عن التقييد من أقوى الحجج على خلافها، و يؤيّد ذلك التعبير بقوله عليه السلام: «لا يصلح» فى رواية علىّ الصائغ بناءً على عدم ظهوره فى شيء من الكراهة و الحرمة بخصوصهما، و مفهوم قوله عليه السلام: «لا بأس» فى رواية أبى محمّد الخيّاط، عن مُجَمِّع المتقدّمة، و رواية محمّد بن مسلم الأخيرة، حيث إنّه لا ظهور فيها أيضاً فى الحرمة.

و قد ظهر من جميع ما ذكرنا أنّه مع قطع النظر عن رواية الحكم لكان مفاد الروايات و مقتضى الجمع بينها هى الحرمة، و أمّا مع ملاحظتها فلا محيص من

....

الحمل على الكراهـة، و لعلّ ما ذكرنا هو الوجه فى تفكيك الشـيخ الأعظم الأنصارى قدس سره على ما حكاه تلميذه المحقّق الرشتى قدس سره «۱» بين المقـام و بين الـدار و الحـانوت، حيث اختـار هناك الحرمـة و هنا الكراهـة، و ليس الوجه فيه هو دعوى ظهور نفى الصـلاحية فى الكراهة، و خبر الحلّى و العلّامة المتقدّم «۲» حتّى يرد عليه اعتراض التلميـذ بأنّ التفكيك مع بُعده فى نفسه يكون فاسـد المستند، فتدبّر.

ثمّ إنّ الروايات الواردة فى الأجير بالنسبة إلى المقام الأوّل الدالّة على حرمة فضـله خالية عن استثناء صورة الإحداث رأساً كما عرفت، و أمّا النصوص الواردة فى الأجير بالنسبة إلى المقام الثانى فهى مشـتملة على استثناء صورة العمل، فترتفع الحرمة أو الكراهة بالعمل، و هل يكتفى فى تحقّق العمل فى الثوب الذى تسلّمه للخياطة بمثل اشتراء الخيط و الإبرة كما اختاره صاحب العروة «۳» أم لا؟ الظاهر هو الوجه الثانى؛ لأنّ ما يدلّ على أنّ اشتراء الخيوط عمل قد ضمّ إليه القطع و الفصل، و من الواضح أنّ العمدة فى تحقّق العمل هو القطع لا اشتراء الخيوط، فهو بمجرّده لا دليل على الاكتفاء به. نعم، قد صرّح فى رواية علىّ الصائغ بأنّ إذابة الذهب و الفضّة عمل.

و أمّا اختلاف جنس الأُجرة، فقـال صـاحب الجواهر قـدس سره: إنّه لم يـذكر أحـد هنـا أى الأجير بالمعنى الثانى الجواز باختلاف الجنس. نعم، عن التذكرة «۴» أنّه حكى

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۳۲۷.

(۲) فى ص ۳۸۴.

(۳) العروة الوثقى: ۵/ ۷۹ مسألة ۲.

(۴) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۹۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۹۰

....

عن الشيخ قدس سره عدم الجواز مع اتّحاد الجنس إلّا أن يعمل فيه شيئاً، و لم نتحققه «۱».

أقول: الوجه فى عـدم ذكر الجواز مع الاختلاف هنـا أنّ الروايـات الواردة فى هـذه المسألـة الدالّة على النهى تحريمـاً أو تنزيهاً يكون موضوعهـا عنوان الربـح، و من المعلوم أنّ تحقّقه لاـ يتوقّف على اتّحـاد الجنس كمـا فى أربـاح التجـارات المتعلّقـة للخمس. نعم، فى إحـدى روايـتى محمّـد بن مسـلم المتقـدمتين وقع عنـوان الاسـتفضال مورداً للسؤال، و عليه فيمكن أن يتوهّم أنّ الجواب بنفى البـأس بضـميمة قوله عليه السـلام: «قـد عمـل فيه» مـا يـدلّ بمفهومه على أنّ البأس الثابت مع عـدم العمل مورده الاسـتفضال الظاهر فى اتّحاد الجنس، لعـدم الفرق بينه و بين عنوان الأكثريـة كما عرفت، و لعلّ هذا هو الوجه فيما حكى عن الشـيخ قدس سره، و لكن تجاوز هذا عن حدّ التوهّم ممنوع.

ثمّ إنّ المنساق من النصوص و الفتاوى الواردة فى الأجير بالمعنى الثانى أنّ محلّ البحث هو العمل فى العين، كخياطـة الثوب و صـياغة الخـاتم و نحوهما، أمّا لو تقبّل العمل الصـرف غير المتعلّق بالعين كالصوم و الصـلاة بناءً على صـحّة الاستئجار لمثلهما، فهل يجرى فيه ذلك الحكم تحريماً أو تنزيهاً، أو يكون حكمه على وفق القاعدة المقتضـية للجواز كما عرفت فى صدر المسألة السابقة؟ وجهان، قال فى الجواهر بعد اختيار الوجه الثانى: اللّهم إلّا أن يقال: إنّ ذكر بعض لوازم العمل فى العين لا يقتضى تقييد ذلك به، و حينئذٍ يعتبر فى جواز تقبيله بالأقلّ عمل شىء منه «۲».

(۱) جواهر الکلام: ۲۷/ ۳۱۹.

(۲) جواهر الکلام: ۲۷/ ۳۱۹.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۳۹۱

....

أقول: إن کان المراد أنّ ذکر بعض تلک اللوازم لا یقتضی تقیید ما ورد مطلقاً ففیه: أنّه لیس فی روایات المسألة ما یدلّ بإطلاقه علی ذلک کما یظهر بملاحظتها، و إن کان المراد أنّه لا یری العرف للمورد خصوصیة ففیه: منع ذلک فی مثل المقام من الأحکام التعبّدیة المخالفة للقاعدة، فالأقوی هو الوجه الثانی، و إن استشکل فیه صاحب العروة «۱» أیضاً.

ثمّ إنّ التقبیل فی العمل فی العین و إن کان حکمه ما ذکرنا، إلّا أنّ جواز تسلیم العین إلی الأجیر الثانی و کذا العین المستأجرة فی المسألة السابقة محلّ إشکال، و إن کان یمکن أن یقال: بأنّ عدم اشتراط المباشرة و لا ثبوت انصراف بالإضافة إلیها مرجعه إلی جواز التسلیم لثبوت الإذن فی ضمن الإجارة الأُولی، کما لا یخفی.

[قال المؤلّف دام ظلّه فی کتاب الإجارة الثانی]:

و قد جرت عادتهم هنا علی التعرّض لحال إجارة المستأجر العین المستأجرة من مستأجر آخر مؤجراً کان أو غیره، و نحن أیضاً نتعرّض لها و نقول: فی هذه المسألة جهات من الکلام:

الجهة الاولی: فی أنّه هل یجوز للمستأجر أن یؤجر العین من المؤجر أو غیره أو لا یجوز؟ و قد نفی الخلاف فی الجواز صاحب الجواهر، بل قال: إنّ الإجماع بقسمیه علیه «۲»، و نفی الإشکال فی الجواز المحقّق الأصفهانی رحمه الله «۳»، و أُضیف فی الجواهر إلی هذا عموم الوفاء

(۱) العروة الوثقی: ۵/ ۸۰ مسألة ۲.

(۲) جواهر الکلام: ۲۷/ ۲۵۷.

(۳) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۰۸.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۳۹۲

....

بالعقود، و عمومات الإجارة، و قاعدة التسلّط، و النصوص المستفیضة بل المتواترة الواردة فی الأرض و الدابّة و السفینة و غیرها، الدالّة علی عدم جواز إجارتها بأکثر ممّا استأجرها به.

أقول: أمّا عموم الوفاء بالعقود فالتمسّک به مبنیّ علی کون مفاده صحّة کلّ عقد أو مع اللزوم أیضاً، و أمّا لو کان مفاده اللزوم فیما ثبتت صحّته من دلیل آخر فلا مجال للتمسّک به فی مثل المقام، و أمّا عمومات الإجارة فلم نقف علی عموم واحد فی باب الإجارة فضلًا عن العمومات، و أمّا قاعدة التسلّط فالظاهر أنّه لیس مفادها بیان ثبوت التسلّط للناس فی أموالهم بالنسبة إلی جمیع التصرّفات، حتّی یصحّ التمسّک بها فی الموارد المشکوکة کالمقام و نظائره؛ لأنّ اللّازم علی هذا أن تکون أدلّة التصرّفات الممنوعة شرعاً مخصّصة لدلیل القاعدة کما لا یخفی، بل الظاهر أنّ مفادها مجرّد عدم جواز مزاحمة الغیر مع المالک، مضافاً إلی أنّ اعتبار دلیلها غیر معلوم.

و أمّا النصوص، فاستفادة صحّة الإجارة الثانیة منها بنحو المفروغیّة ممّا لا ینبغی الارتیاب فیها، إلّا أنّ غایة مفادها الصحّة بنحو

الإجمـال، فلو احتمل مدخليّـة شـيء في الصـحّة كإذن المالك مثلًا لا مجال لنفي احتمال دخالته بهـذه النصوص، كما هو غير خفيّ، و حينئـذٍ فاللّازم الرجوع إلى أصالة الفساد مع عدم وجود ذلك الشـيء، إلّا أن يتمسّك لنفي اعتباره بأدلّة البراءة كما ذكرناه سابقاً؛ نظراً إلى تقدّمها على الاستصحاب هنا، لجريانها في الشكّ السببي، و كون الشكّ الذي هو مجرى الاستصحاب مسبّبيّاً.

....

ثمّ إنّه حكى الخلاف في هـذه الجهة عن الشافعي «۱»، حيث منع عن الجواز فيما إذا كان المسـتأجر الثاني هو المؤجر الأوّل، نظراً إلى أنّ المؤجر يملـك المنفعـة بالتبعيـة، فلا مجـال لتملّكه لهـا بسـبب آخر، و فساد هـذا الـدليل غنيّ عن البيان. نعم، فيما إذا كانت العين المسـتأجرة دابّة قد قيّد الجواز في بعض الكلمات بما إذا كانت الإجارة الثانية مماثلة للإجارة الاولى من حيث المنفعة أو أضعف منها، فلا تجوز إجارة الدابّة المستأجرة بالأثقل، و الأمر فيه سهل.

الجهـة الثانيـة: في أنّه هـل يجوز تسـليم العين المسـتأجرة إلى المسـتأجر الثـاني من دون مراجعـة المالك و الاستئـذان منه، فلا يضـمن المسـتأجر الأوّل لو هلك من دون تعدٍّ و تفريط، أو لا يجوز التسـليم من دون إذنه فيضـمن بمجرّد التسـليم بدونه، أو يفصّل بين ما إذا كان المسـتأجر الثاني أميناً و بين ما إذا لم يكن كذلك؟ وجوه بل أقوال. نسب الأوّل إلى الأشهر و الأكثر «۲»، و الثاني إلى النهاية «۳» و السرائر «۴» و جامع المقاصـد «۵» و القواعـد «۶»، و اختاره صاحب الجواهر قـدس سره «۷»، و لكن قيـل: إنّ مـا نسب إلى النهايـة و السرائر لا أصل له؛ لأنّ كلامهما في تسليم الأجير العين التي يعمل فيها إلى الأجير الثاني لا في تسليم المستأجر العين

---

(۱) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۹۰، الخلاف: ۳/ ۴۹۴ مسألة ۱۱، المغني لابن قدامة: ۶/ ۵۴، الشرح الكبير: ۶/ ۴۰.

(۲) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ۱۲۳، كتاب الإجارة للآشتياني: ۲۴۳.

(۳) النهاية: ۴۴۶.

(۴) السرائر: ۲/ ۴۶۵ ۴۶۷.

(۵) جامع المقاصد: ۷/ ۱۲۴ ۱۲۵.

(۶) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۷.

(۷) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۵۷ ۲۵۸.

....

المستأجرة «۱». و كيف كان، فقد نسب الثالث إلى ابن الجنيد «۲».

و ليعلم أنّ محـلّ البحث هنـا إنّما هو بعـد الفراغ عن عـدم ضـمان المسـتأجر الأوّل للعين مع عـدم التعـدّي و التفريط مع قطع النظر عن الإجـارة الثانيـة، كما أنّ محلّ النزاع فيما لو كان تلفه في يـد المسـتأجر الثاني من دون تعـدّ منه أو تفريط، و حينئـذٍ فيقع الكلام في أنّ مجرّد التسليم إلى المسـتأجر الثاني من دون إذن المالك هل يكون جائزاً، فلا ضـمان لعـدم موجبه، أو لا يكون جائزاً فيضـمن بسـببه، لصيرورته مع عدم الجواز متعدّياً، أو في المسألة تفصيل؟ كما عرفت عن ابن الجنيد.

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّه قد استدلّ للقول الأوّل بوجوه:

منها: أنّ التسـليم من مقتضيات عقد الإجارة و ضروريّاته، لتوقّف استيفاء المنفعة عليه، فإذا جاز للمستأجر أن يؤجر جاز له تسليم العين،

و بتقريب آخر إذن المالك فى الإجارة الثانيـة مسـتلزم للإذن فى التسـليم؛ لأنّ الإذن فى الشـىء إذن فى لوازمه، و الفرق بين التقريبين أنّ منشأ الحكم بعدم الضمان فى التقريب الأوّل حكم الشارع بجواز الإجارة الثانية، الملازم عرفاً للحكم بعدم الضمان مع التسليم؛ لأنّه من لوازمهـا، و فى التقريب الثـانى يكـون المنشـأ هو إذن المالـك فى التسـليم المسـتفاد من إذنه فى الإجـارة الثانيـة؛ لأنّ التسـليم من مقتضيات الإجارة و لواحقها.

و أُجيب عن هذا الوجه بوجوه عمدتها وجهان: واحد منهما ناظر إلى التقريبين، و الآخر إلى التقريب الأوّل.

أمّا الأوّل: فهو ما أفاده صاحب الجواهر «۳» و تبعه بعض

(۱) راجع كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۱۲۴.

(۲) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۶/ ۱۱۵ مسألة ۱۲.

(۳) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۵۸.

....

المحقّقين «۱» من أنّ استيفاء المنفعـة لا يتوقّف على اسـتقلال المسـتوفى فى اليد الذى يتوقّف على التسـليم؛ لإمكان الاستيفاء مع عدم ثبوت استيلاء له على العين، بل كان المسـتولى هو المستأجر الأوّل، ففى الحقيقة ما هو من مقتضيات عقد الإجارة هو استيفاء المستأجر المنفعـة دون استيلاـئه على العين، و حينئـذٍ فلاـ يكون التسـليم من لوازم الإجـارة حتّى يسـتكشف جوازه من جوازها، أو الإذن فيه من الإذن فيها.

و أمّا الثانى: فهو ما أفاده المحقّق الأصفهانى رحمه الله من أنّ جواز التسليم بل وجوبه المساوق للاستيلاء لا ينافى الضمان، فإنّ المنافى للضمان هو الائتمان و وجوب التسليم غير وجوب التأمين، فيجب التسليم بما له من الحكم «۲».

و قد اعترض على الجواب الأوّل المحقّق الرشتى رحمه الله أوّلًا: بالنقض بالإجارة الأُولى؛ لأنّ مقتضى الجواب عدم استحقاق المستأجر الأوّل التسـليم أيضاً، و لم يقل به أحد. و ثانياً: بأنّ المقدّمة تتبع لذيها فى الإطلاق و التقييد، فإذا ملك المنفعة من دون شـرط المباشرة لزم سقوطها فى الاستيفاء، و إذا جاز الاستيفاء من دون مباشرة جاز له تسليم العين إلى المباشر «۳».

و الجواب عن الاعتراض بالنقض واضح، ضـرورة أنّ القائل بعدم اسـتحقاق المسـتأجر التسليم نظراً إلى إمكان الاستيفاء بدونه لا يفرّق بين الإجارتين؛ إذ لا خصوصيّة للإجارة الثانية من هذه الجهة أصلًا.

و أمّا عن الاعتراض الثانى أنّ جواز الاستيفاء من دون مباشرة الذى

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۷۵، كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۱۲۴.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۰۸.

(۳) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۱۲۴.

....

هو مقتضـى ملـك المنفعـة من دون شـرط المباشـرة لاـ يلاـزم جواز استيلاء المباشـر على العين الـذى يتحقّق بالتسـليم، فعـدم اشتراط

المباشرة إنّما يؤثّر فى جواز الاستيفاء و لو لغير المستأجر مع إذنه و رضاه، و لا أثر له فى جواز التسليم كما هو ظاهر. نعم لو قام الدليل على جواز التسليم أو وجوبه المساوق للاستيلاء لكان المتفاهم عند العرف منه سقوط الضمان، و إن لم يكن بينهما ملازمة فى مقام الثبوت، كما لا يخفى.

و بهذا يمكن الاعتراض على الوجه الثانى الذى أجاب به المحقّق الأصفهانى رحمه الله، نظراً إلى أنّ عدم المنافاة إنّما هو فى مقام الثبوت، و أمّا بحسب مقام الإثبات فالعرف يرى المنافاة بينهما، كما لا يخفى.

نعم، يتوجّه على التقريب الثانى إيراده الآخر و حاصله: أنّ الإجارة الثانية لا تكون منوطة بإذن المالك حتّى يكون إذنه فى الإجارة إذناً فى لازمها؛ لأنّ جواز الاستيفاء حقيقة أو اعتباراً بالإجارة من الغير إنّما هو بمقتضى سلطنة الناس على أموالهم، و هو لا يقتضى السلطنة على مال الغير. نعم، للمالك تضييق دائرة الاستيفاء بالاشتراط أو تقييد ملك المنفعة باستيفائه بنفسه، و بدونهما يكون جواز الاستيفاء و لو اعتباراً بمقتضى قاعدة السلطنة.

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا أنّه لم ينهض هذا الوجه لإثبات عدم الضمان مع التسليم المساوق للاستيلاء، كما عرفت.

و منها: أنّه لو لم يجز تسليم العين إلى المستأجر الثانى لم تصحّ الإجارة؛ لأنّ القدرة على التسليم من شرائط الصحّة، و الجواب عنه يظهر ممّا تقدّم؛ لأنّ شرط صحّة الإجارة ليس هى القدرة على التسليم المساوق للاستيلاء و السلطة على مال الغير، بل الشرط هى القدرة على

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۹۷

....

تمكين المستأجر من الانتفاع، و هو لا يكون متوقّفاً على التسليم كما مرّ.

و منها: صحيحة علىّ بن جعفر، عن أخيه أبى الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر دابّة فأعطاها غيره فنفقت ما عليه؟ قال: إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، و إن لم يسمّ فليس عليه شىء «۱». و أُجيب عنه كما فى محكى المسالك «۲» و الجواهر «۳» بأنّ الضمان فيه إنّما هو من جهة ركوب الغير، فنفيه فى الشرطية الثانية إنّما هو بهذه الملاحظة، و هو لا ينافى ثبوت الضمان من جهة التسليم الذى هو مفروض البحث فى المقام.

و الإنصاف عدم تماميّة هذا الجواب؛ لأنّ التسليم المتحقّق بالإعطاء مفروض فى مورد السؤال، و عليه فكلتا الشرطيّتين واردتان فى مورد التسليم. هذا، مضافاً إلى أنّ ظاهر الشرطية الثانية بملاحظة قوله عليه السلام: «فليس عليه شىء» عدم ثبوت الضمان عليه أصلًا، ففى الحقيقة يكون مفاد الرواية أنّ التسليم غير مؤثّر فى ثبوت الضمان، بل الضمان على تقديره إنّما ينشأ من اشتراط عدم ركوب الغير، و هى كافية فى الحكم بعدم الضمان على خلاف القاعدة المقتضية لثبوته، كما عرفت.

و يؤيّده الروايات «۴» الواردة فى إجارة الأرض و نحوها بمساوى الأُجرة أو أقلّ، نظراً إلى أنّه لم يتعرّض فى شىء منها لعدم جواز التسليم، مع أنّه المتعارف الغالب الوقوع. و دعوى أنّه ليس فى شىء منها ما يقضى بالتسليم على وجه ترتفع يد الأوّل عنه، ممنوعة جدّاً. هذا تمام الكلام فى

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۹۱ ح ۷، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۱۸، كتاب الإجارة ب ۱۶ ح ۱.

(۲) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۸۶ و ۲۲۲، و الحاكى هو المحقّق الرشتى فى كتاب الإجارة: ۱۲۴.

(۳) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۵۹.

(۴) وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۲۶، كتاب الإجارة ب ۲۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۹۸

....

أدلّة القول الأوّل.

و أمّا القول الثانى: فظهر وجهه ممّا تقدّم، و محصّله: أنّ التسليم المساوق للاستيلاء و التسلّط لا يكون مأذوناً فيه من المالك الأوّل، و لا متوقّفاً عليه استيفاء المنفعة، و لا لازماً للإجارة، و لا القدرة عليه شرطاً فى صحّتها فهو تصرّف فى مال الغير لم يقم دليل على جوازه، فمقتضى قاعدة اليد ثبوت الضمان، بناءً على عمومها و شمولها لجميع موارد إثبات اليد على مال الغير و التصرّف فيه من دون إذن مع ثبوت الاستيلاء.

و الجواب عنه أنّ مقتضى القاعدة كما عرفت و إن كان هو الضمان إلّا أنّه يجب الخروج عنها بقيام النصّ على خلافها فى مورد، و قد ظهر أنّ رواية علىّ بن جعفر المتقدّمة تدلّ على نفى الضمان فى المقام، فلا محيص عن الأخذ بها و الفتوى على طبقها.

و أمّا القول الثالث: فمستنده رواية محمّد بن الحسن الصفّار قال: كتبت إلى الفقيه عليه السلام فى رجل دفع ثوباً إلى القصّار ليقصره، فدفعه القصّار إلى قصّار غيره ليقصره فضاع الثوب، هل يجب على القصّار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره و إن كان القصّار مأموناً، فوقّع عليه السلام: هو ضامن له إلّا أن يكون ثقة مأموناً إن شاء اللّه. و روى الصدوق بإسناده عن محمّد بن علىّ بن محبوب قال: كتب رجل إلى الفقيه عليه السلام و ذكر مثله «۱»، و الاستدلال بها مبنىّ على أن يكون المراد بالقصّار المأمون هو القصّار الثانى، إمّا لظهور الرواية فى ذلك و إمّا لاقتضاء مناسبة الحكم و الموضوع له كما قيل.

و لا يخفى منع كلا الأمرين، أمّا الظهور فواضح أنّه لو لم يكن ظاهراً فى كون المراد بالقصّار المأمون هو الأوّل لا يكون ظاهراً فى غيره، و أمّا

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۲۲ ح ۹۷۴، الفقيه: ۳/ ۱۶۳ ح ۷۲۰، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۶، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۱۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۳۹۹

....

مناسبة الحكم و الموضوع فاختصاصها بذلك ممنوع، بل المناسبة محفوظة على التقدير الآخر أيضاً، نظراً إلى أنّه لو كان القصّار الأوّل ثقة مأموناً يراعى فى مقام الدفع إلى آخر من كان مثله من حيث الوثاقة و الأمانة. نعم، هنا إشكال ربما يمكن أن يتوهّم؛ و هو أنّ هذه الرواية مخصّصة لدليل عدم الضمان على أىّ تقدير، سواء كان المراد بالقصّار المأمون هو الثانى أو الأوّل؛ لأنّها تفصّل بين الموردين و تدلّ على وجود الضمان فى مورد دون آخر، فاللّازم حينئذٍ الالتزام بالتفصيل، فلا يبقى مجال للحكم بعدم الضمان مطلقاً، كما لا يخفى.

و يمكن دفعه بأنّه على تقدير كون المراد بالقصّار المأمون هو الثانى تكون الرواية مفصّلة بلا ريب، و لكنّك عرفت أنّ هذا التقدير مخالف لظاهرها، و على التقدير الآخر يكون المراد من الحكم بعدم الضمان فيما إذا كان ثقة مأموناً هو الحكم به مع فرض عدم التعدّى؛ لما عرفت من أنّ الثقة المأمون يراعى فى مقام الدفع إلى آخر من كان مثله من حيث الوثاقة و الأمانة، فالدفع إلى غيره يساوق التعدّى و هو يوجب الحكم بالضمان.

و بالجملة: فإطلاق الحكم بعدم الضمان ليس بحيث يشمل صورة التعدّى أيضاً، فلا منافاة بينه و بين مدلول هذه الرواية، فتدبّر.

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا فى هذه الجهة أنّ القول بعدم الضمان و إن لم يكن موافقاً لمقتضى القاعدة إلّا أنّه لا محيص عنه لأجل

النصّ عليه.

الجهة الثالثة: فى أنّه قد قيّد فى كلمات القائلين بصحّة الإجارة من الغير و عدم ضمان المستأجر بالتسليم إليه كلا الحكمين بما إذا لم يشترط المؤجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه، و فسّر ذلك فى كلمات

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۰۰

....

المتأخّرين «۱» بما إذا لم يشترط عليه ذلك بنفسه لنفسه، نظراً إلى أنّ اشتراط مجرّد الاستيفاء بنفسه لا ينافى الإجارة الثانية إذا اشترط فيها أن يكون المستوفى هو المستأجر الأوّل و يعود النفع إلى الثانى.

و بالجملة: فالمؤجر تارةً يضيّق دائرة المملوك بالتقييد؛ مثل أن يملّكه ركوب الدابّة القائم بنفس المستأجر، و أُخرى يشترط عليه أن لا يؤجر من الغير بحيث يكون غرضه عدم ثبوت هذا الحقّ له، و إن كان المملوك و هى المنفعة غير مضيّق أصلًا. و ثالثة يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه، و نتيجته أيضاً عدم جواز الإجارة من الغير.

أمّا الفرض الأوّل: فيمكن أن يقال بعدم جوازه؛ لأنّ ما هو المملوك للمؤجر و إن كان طبيعى الركوب، إلّا أنّه بالإضافة إلى مستأجر خاصّ لا- يكون مملوكاً للمؤجر حتّى يملّكه، فإنّ ركوب زيد بما أنّه ركوبه لا يكون مملوكاً لمالك الدابّة حتّى يملّكه، بل مملوكه هو الركوب بما هو ركوب. هذا، مضافاً إلى ما هو العمدة فى هذا المقام من أنّ الإجارة متقوّمة عندهم بملك المنفعة، و إن وقع الاختلاف بينهم فى حقيقة الإجارة، و أنّها هل هى تمليك المنفعة أو أمرٍ آخر يترتّب عليه ملكها، إلّا أنّ تقوّم الإجارة بنقل المنفعة و انتقالها من المؤجر إلى المستأجر كأنّه متسالم عليه بينهم، كما أنّ الفرق بين الإجارة و العارية بكون الاولى مؤثّرة فى حصول ملك المنفعة، و الثانية مؤثّرة فى تحقّق ملك الانتفاع فقط كأنّه أيضاً لا خلاف فيه بينهم، و حينئذٍ نقول: فى مفروض المقام مع تضييق دائرة المملوك بالتقييد بركوبه بنفسه مثلًا لا يبقى مجال لاعتبار ملك المنفعة أصلًا، لعدم

---

(۱) كصاحب مسالك الأفهام: ۵/ ۱۸۷، و رياض المسائل: ۶/ ۲۶، و جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۶۰، و العروة الوثقى: ۵/ ۷۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۰۱

....

الفرق على هذا التقدير بين الدابّة المستأجرة و الدابّة المستعارة، فكما أنّه لا يجوز فى الثانى أن يركبها غيره بإجارة أو غيرها كذلك لا يجوز فى الأوّل، فإذا لم يكن بينهما فرق من حيث الآثار و الأحكام يصير اعتبار ملك المنفعة فى الأوّل لغواً؛ لأنّه يبقى سؤال الفرق من حيث اعتبار ذلك فى الأوّل دون الثانى.

و دعوى أنّه يكفى فى اعتبار ملك المنفعة فى خصوص الأوّل جواز الإجارة من المؤجر الأوّل فيه دون الثانى؛ لأنّه لا تجوز إجارة العين المستعارة مطلقاً، مدفوعة بأنّه فى هذا الفرض لا تجوز الإجارة من المؤجر الأوّل أيضاً؛ لأنّ الركوب القائم بنفس المستأجر لا يكاد يمكن أن يصدر إلّا من شخص المستأجر، فلا معنى لنقله إلى المؤجر كما هو واضح، فلا فرق بينهما من هذه الجهة أيضاً.

و بالجملة: الأُمور الاعتبارية إنّما يكون اعتبارها بلحاظ ما يترتّب عليها من الأحكام و الآثار، ضرورة أنّه لا معنى لاعتبار الملك مثلًا مع عدم ترتّب شىء من آثاره عليه، كجواز التصرّف فيه، و جواز النقل إلى الغير، و غيرهما ممّا يترتّب على الملك، بل اللّازم ترتّب الآثار الظاهرة و الأحكام المقصودة المنظورة، فلا يكفى فى الاعتبار مجرّد ترتّب بعض الآثار الخفيّة غير المقصودة؛ مثل جواز منع الغير من التصرّف فى اعتبار الملك، فإنّ هذا الأثر بمجرّده لا يكفى فى هذا الاعتبار كما هو ظاهر، و حينئذٍ نقول فى المقام: إنّ اعتبار ملك

المنفعة فى مقابل ملك الانتفاع لا بدّ و أن يكون بلحاظ الأثر الظاهر المترتّب على ملك المنفعة دون ملك الانتفاع، و بدونه لا مجال لاعتباره، و إذا ضيّق المؤجر دائرة المملوك بالتقييد المتقدّم يوجب ذلك عدم بقاء الفرق بينه و بين ملك الانتفاع حينئذٍ، كما عرفت.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۰۲

....

و قد انقدح ممّا ذكرنا أنّ الحكم فى هذا الفرض هو عدم جواز التقييد بمثل ذلك، فلا تصل النوبة إلى البحث فى الإجارة الثانية؛ لأنّه إنّما هو بعد الفراغ عن صحّة التقييد المفروضة فى كلامهم، و قد عرفت عدمها.

و ممّا ذكرنا ظهر عدم جواز الاشتراط بشيء من الأمرين كما فى الفرضين الأخيرين؛ لأنّ مرجع اشتراط عدم الإجارة من الغير إلى التفكيك بين ملك المنفعة و آثاره؛ لعدم كون المراد شرط عدم الإجارة بعنوانها، بل المراد شرط عدم نقل المنفعة إلى الغير و لو بعنوان آخر، و مع عدم ترتّب مثل هذا الأثر لا يبقى وجه لاعتبار ملك المنفعة.

نعم، لو كان الغرض متعلّقاً بعدم نقل المنفعة إلى مستأجر آخر غير المؤجر يصحّ حينئذٍ اعتبار الملك؛ لأنّ نقلها إلى المؤجر جائز حينئذٍ، و منه يظهر الفرق من هذه الجهة بين هذا الفرض و بين الفرض المتقدّم، لما عرفت من أنّ النقل إلى المؤجر فى ذلك الفرض أيضاً غير جائز لعدم قابليّة المورد للنقل، و هذا بخلاف ما هنا، فإنّه لا مانع فيه من ذلك. و هكذا الكلام فى الفرض الثالث، فإنّ الجمع بين ملك المستأجر للمنفعة و بين اشتراط استيفائه المنفعة بنفسه لنفسه لا يمكن؛ لمنافاة هذا الاشتراط لما يتقوّم به الإجارة من نقل المنفعة و اعتبار ملكها الذى يتوقّف على بقاء أثره الظاهر.

و الحقّ فى المقام أن يقال: إنّ ما ذكرنا من الإشكال فى أصل الاشتراط و التقييد إنّما يبتنى على أن تكون الإجارة متقوّمة بحصول ملك المنفعة بها و تأثيرها فيه، كما هو المعروف عندهم، مع أنّه يمكن منع ذلك كما أشرنا إليه فيما سبق «۱»، لعدم الدليل على لزوم كون الإجارة مؤثّرة فى

(۱) فى ص ۸ ۱۰ و ۵۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۰۳

....

تحقّق ملك المنفعة، بل يمكن أن يقال: إنّ ما ينتقل إلى المستأجر من المؤجر إنّما هو حقّ الانتفاع الثابت للمؤجر باعتبار كونه مالكاً للعين، و ليس هنا ملكيّة بلحاظ المنفعة حتّى بالنسبة إلى المؤجر، و لعلّ الاعتبار العقلائى كان مساعداً لهذا المعنى، فإنّ الظاهر عدم كون مالك العين لدى العرف و العقلاء مالكاً لأمرين: العين، و المنفعة، و إن لوحظت حيثيّة الأصالة و التبعيّة، فإنّه مع هذه الملاحظة أيضاً لا يعدّ المملوك أمرين، بل لا يكون هنا إلّا العين و الإضافة الملكيّة بالنسبة إلى المالك. غاية الأمر أنّ من شؤون ملكيّة العين حقّ الانتفاع بها و الاستفادة منها، و كما أنّ للمالك أن يستوفى الحقّ بنفسه و بالمباشرة كذلك يجوز له النقل إلى الغير بالإجارة و نحوها، فحينئذٍ يصحّ أن يقال: بأنّ الإجارة لا تؤثّر فى أزيد من انتقال حقّ من طرف إلى آخر.

غاية الأمر أنّه تارةً تؤثّر فى انتقال حقّ الاستيفاء من العين، بمعنى أنّه كما كان للمالك الاستيفاء بالمباشرة كذلك يثبت هذا المعنى للمستأجر، فلا حقّ له إلّا الاستيفاء بنفسه، و أُخرى تؤثّر فى انتقال حقّ الاستيفاء بالعين الذى هو أعمّ من الاستيفاء بنفسه و من الإيجار للغير؛ و الأوّل يعبّر عنه بالاستيفاء من العين و الثانى بالاستيفاء بالعين، و يترتّب على الأوّل عدم جواز الإجارة من الغير، لعدم قابليّة الحقّ المنتقل إلى المستأجر للنقل إلى الغير. و على الثانى الجواز لثبوت القابليّة، و الفارق بين الصورتين إنّما هو الاشتراط أو التقييد و

عدمهما، و علی هذا یحمل ما ورد فی صحیحة علیّ بن جعفر المتقدّمة ممّا یدلّ علی جواز اشتراط المؤجر أن لا یرکب الدابّة المستأجرة غیر المستأجر، و إلّا فبناءً علی ما هو المعروف من کون المترتّب علی الإجارة ملکیّة المنفعة ربّما یشکل صحّة هذا الاشتراط؛ لما عرفت من عدم اجتماع الصحّة مع اعتبار ملک المنفعة.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۰۴

....

و قد انقدح من جمیع ما ذکرنا أنّ صحّة أصل الاشتراط بناءً علی ما هو المشهور فی باب الإجارة ممنوعة. نعم، یمکن التصحیح بناءً علی ما احتملناه من عدم کون الإجارة مؤثّرة إلّا فی انتقال حقّ من المؤجر إلی المستأجر، و علیه فلا تصل النوبة إلی البحث فی صحّة الإجارة الثانیة؛ لأنّها فیما إذا کانت الإجارة الأُولی مترتّباً علیها حقّ الاستیفاء من العین لا مجال لتوهّم الصحّة فیها، و فیما إذا کانت مؤثّرة فی انتقال حقّ الاستیفاء بالعین لا مجال لتوهّم البطلان فیها، و أمّا بناءً علی ما هو المعروف فقد وقع الإشکال فی صحّة الإجارة الثانیة مع اشتراط عدمها أو استیفاء المنفعة بنفسه لنفسه، بناءً علی صحّة الاشتراط و الإغماض عمّا فیها، و منشأ الإشکال أنّ مثل هذا الاشتراط هل یؤثّر فی بطلان التصرّف المخالف، أو أنّه لا یترتّب علیه إلّا مجرّد خیار التخلّف عن الشرط علی تقدیره، و ما قیل فی تقریب الأوّل و بطلان الإجارة الثانیة أُمور:

أحدها: ما فی الجواهر من أنّه لا یجوز حینئذٍ عملًا بقاعدة «المؤمنون» «۱» التی یتعذّر الجمع بینها و بین الإجارة المفروضة، فیتعیّن بطلانها لسبق الخطاب بالأُولی «۲».

قال المحقّق الأصفهانی رحمه الله فی تقریبه: إنّ الأمر بالوفاء بالشرط و الأمر بعقد الإجارة الثانیة متمانعان لا یمکن فعلیّتهما معاً، لکنّه یقدّم الأوّل علی الثانی لتقدّمه علیه وجوداً؛ لوجود سببه بلا مانع فی حال ترقّب التأثیر منه، بخلاف الثانی لوجود السبب المسبوق بالمانع. و أجاب عنه: بأنّ نفوذ عقد الإجارة تابع لوجود جمیع ما یعتبر فی العقد، و فی المتعاقدین و فی

---

(۱) وسائل الشیعة: ۲۱/ ۲۷۶، کتاب النکاح، أبواب المهور ب ۲۰ ذ ح ۴.

(۲) جواهر الکلام: ۲۷/ ۲۶۰.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۰۵

....

مورد العقد، و اشتراط ترک الإجارة لا یوجب خللًا فی شیء منها، فالإجارة لا تبقی المحلّ للوفاء بالشرط لانقلاب ترک الإجارة إلی نقیضها بخلاف الشرط، فإنّه لا یوجب الخلل فی السبب التامّ لنفوذ الإجارة، فلا أمر بالوفاء بالشرط مع وجود الإجارة حتّی یمنع عن الأمر بالوفاء بعقد الإجارة «۱».

ثانیها: ما حکی عن بعض الأعلام من أنّ نفوذ کلّ معاملة منوط بملک التصرّف، و مع وجوب الوفاء بالشرط تحرم الإجارة، فیکون المستأجر مسلوب القدرة شرعاً، فلا یملک هذا التصرّف المعاملی «۲».

و أجاب عنه المحقّق الأصفهانی رحمه الله بما حاصله: أنّه إن أُرید من نفی القدرة و السلطنة علی التصرّف المعاملی عدم الرخصة تکلیفاً فهی لیست من شروط نفوذ المعاملة، بل کما حقّق فی محلّه یکون التحریم دلیلًا علی نفوذ المعاملة و مؤکّداً له، و إلّا لم تکن مقدورة. و إن أُرید من نفی القدرة عدم السلطنة الوضعیة فمن المعلوم أنّها تابعة لاستجماع السبب لما له دخل فی تأثیره، و المفروض اشتمال کلّ من العقد و العاقد و المنفعة علی الشرائط المعتبرة فیها، فعدم ملک التصرّف بمعنی عدم الجواز تکلیفاً مفروض إلّا أنّه لا

ينافى النفوذ، و بمعنى عدم الجواز وضعاً غير مفروض، بل هو أوّل الكلام، فتدبّر جيّداً «۳».

أقول: و لقد أجاد فيما أفاد إلّا أنّ تسليمه تعلّق الحرمة الشرعية التكليفيّة بالتصرّف المعاملى محلّ منع، ضرورة أنّه ليس هنا إلّا وجوب

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۱۳.

(۲) حكى عنه المحقّق الأصفهانى فى بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۱۳.

(۳) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۱۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۰۶

....

الوفاء بالشرط على ما يقتضيه قوله صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم» «۱»، و لم يدلّ دليل على حرمة التصرّف المعاملى الذى هو مناقض للوفاء، إلّا أن يقال باقتضاء الأمر بالشىء المنهىّ عن ضدّه، و قد حقّق فى محلّه عدم الاقتضاء بوجه. غاية الأمر أنّ العقل بعد ما يرى أنّ التصرّف المعاملى مناف للوفاء بالشرط يحكم بلزوم تركه لأجل تحقّق الواجب الشرعى، لكنّه ليس إلّا مجرّد لزوم عقلىّ غير مناف لملك التصرّف.

و قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الملازمة بين وجوب الوفاء بالشرط و بين كون المستأجر مسلوب القدرة شرعاً ممنوعة، من دون فرق بين أن يكون المراد بعدم القدرة عدم الجواز تكليفاً أو عدم النفوذ وضعاً، فتدبّر جيّداً.

ثالثها: ما حكى عن الشيخ الأعظم العلّامة الأنصارى قدس سره فى شرط عدم الفسخ فى خيار المجلس من الاستدلال لعدم تأثير الفسخ المشروط عدمه بعموم «المؤمنون»، نظراً إلى أنّ مقتضاه وجوب الوفاء بالشرط حتّى بعد قوله: فسخت، و لازمه فى المقام التمسّك بإطلاق وجوب الوفاء بالشرط حتّى بعد إنشاء الإجارة الثانية، حيث إنّه يكشف عن عدم نفوذ الإجارة، و إلّا لم يكن محلّ للوفاء بالشرط «۲».

و أجاب عنه المحقّق الأصفهانى رحمه الله بما حقّق فى محلّه من لزوم انحفاظ المطلق فى مراتب إطلاقه، و بعد إنشاء الإجارة الثانية حيث يحتمل تأثيره يشكّ فى بقاء المحلّ للوفاء، فيكون من التمسّك بالعموم فى الشبهة المصداقية، مضافاً إلى أنّ متعلّق الشرط إن كان ترك إنشاء

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۳۷۱ ح ۱۵۰۳، الاستبصار: ۳/ ۲۳۲ ح ۸۳۵، عوالى اللآلى: ۳/ ۲۱۷ ح ۷۷، وسائل الشيعة: ۲۱/ ۲۷۶، كتاب النكاح، أبواب المهور ب ۲۰ ح ۴، مستدرك الوسائل: ۱۳/ ۳۰۱، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۵ ح ۷.

(۲) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۵/ ۵۶ ۵۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۰۷

....

الإجارة فقط، فبمجرّد إنشائه يسقط الشرط عن اقتضاء الوفاء لعدم المحلّ له قهراً، فكيف يعقل إطلاقه لما بعد المخالفة القهرية، و إن كان ترك الإنشاء الناقل فمقتضى لزوم تعلّق الالتزام بالمقدور إمكان تحقّق الإجارة الحقيقية منه، فكيف يعقل إطلاق الوجوب لما بعد الإنشاء الناقل، الذى لا يبقى معه محلّ للوفاء، فتدبّره فإنّه حقيق به «۱».

أقول: ما أفاده من لزوم انحفاظ المطلق فى مراتب إطلاقه و إن كان مسلّماً إلّا أنّه لا يلزم أن يكون الانحفاظ محرزاً بالوجدان، بل

يكفى الاستناد فيه إلى أصل يقتضى ذلك، و فى المقام يمكن التمسّك فى بقاء الانحفاظ إلى أصالة بقاء المحلّ للوفاء، فإنّه مع الشكّ فى تأثير الإجارة الثانية يكون بقاء المحلّ للوفاء مشكوكاً، فما المانع حينئذٍ من إجراء الاستصحاب و الحكم ببقاء الوجوب لأجل بقاء المحلّ، و ليس من التمسّك بالعموم فى الشبهة المصداقية بوجه، كما هو ظاهر.

و أمّا ما أفاده ثانياً من أنّ متعلّق الشرط إن كان إلخ، فيمكن الإيراد عليه بأنّ عدم بقاء المحلّ للوفاء على كلا التقديرين ممنوع؛ لأنّه فيما إذا كان متعلّق الشرط مجرّد ترك الإنشاء حقّ لا ريب فيه، و أمّا إذا كان متعلّقه ترك الإنشاء الناقل فاللّازم التفصيل بين ما إذا كان المتعلّق عدم حدوث الإنشاء الناقل، و بين ما إذا كان عدم تحقّق الإنشاء الناقل و لو بقاءً، بحيث كان الغرض متعلّقاً بإبطال الإجارة على تقدير تحقّقها مع الإمكان، و عدم كون الغير مالكاً للمنفعة و لو بقاءً، ففى الأوّل الأمر كما أفاده قدس سره، و أمّا فى الثانى فالمحلّ للوفاء على تقدير صحّة الإجارة أيضاً باق، فيجب عليه بمقتضى دليل وجوب الوفاء بالشرط أن يحصّل مقدّمات الفسخ و لو

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۱۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۰۸

....

بصرف مئونة، كما لا يخفى.

نعم، لا يضرّ ذلك بما هو المهمّ للمجيب من عدم اقتضاء الدليل لإثبات فساد الإجارة، بل مقتضى لزوم تعلّق الشرط و الالتزام بالمقدور إمكان تحقّق الإجارة الصحيحة من المشروط عليه، فلا معنى لكشف حكمه عن فسادها، فتدبّر جيّداً.

رابعها: ما ربما يقال من أنّ الإجارة الثانية تصرّف مناف للحقّ الثابت للمؤجر على المستأجر من أجل الاشتراط و التصرّف المنافى للحقّ باطل، و قد حقّق هذا الوجه المحقّق الأصفهانى رحمه الله بكلام طويل يشتمل على فوائد مهمّة، و لكن ملخّص ما يرتبط منه بخصوص المقام أنّ البحث فى هذا الدليل يتوقّف على بيان أمرين هما صغرى الدليل و كبراه. أمّا الصغرى فطريق استكشاف الحقّ إمّا اقتضاء نفس الاشتراط و إمّا اقتضاء دليل الشرط، و إمّا اقتضاء آثار الشرط.

أمّا اقتضاء نفس الشرط، فبأن يقال: إنّ الالتزام الشرطى بالخياطة لا فرق بينه و بين الالتزام الإجارى بها، فكما أنّ الثانى يؤثّر فى الاختصاص الملكى فكذا الأوّل، و يندفع بالفرق؛ لأنّ حقيقة الإجارة تمليك العمل بعوض، و هنا لا يكون المشروط حصول الملكيّة؛ لأنّ الكلام فى شرط العمل، و اللّام لام الصلة للالتزام لا لام الاختصاص.

و أمّا اقتضاء دليل الشرط فواضح خلافه؛ و أنّه لا يقتضى حدوث حقّ اعتبارى بالشرط.

و أمّا اقتضاء آثار الشرط فالمسلّم فى المقام من آثار الحقّ التى هى جواز النقل و الانتقال بالإرث و جواز الاسقاط ترتّب الأخير على الشرط، و كفى به دليلًا و شاهداً على كونه حقّا، فقد تبيّن من ذلك صحّة الصغرى.

و أمّا الكبرى، فقد ذكر فيها أنّ الحقّ كليّة تارةً يتعلّق بالعين كحقّ

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۰۹

....

الشفعة و نحوه، و أُخرى يتعلّق بفعل أو ترك كما فى المقام، ثمّ ذكر أنّ الأوّل على قسمين: أحدهما: ما يسرى مع العين بسريانها فى أنحاء التقلّبات كحقّ الشفعة، و الثانى: ما لا يسرى بذلك كحقّ الرهانة. و ذكر أنّ الثانى أيضاً على قسمين: أحدهما: ما يكون نسبة التصرّف المعاملى إلى مورد الحقّ نسبة الشى‌ء إلى نقيضه كما فى المقام. و ثانيهما: ما يكون نسبته إليه نسبة الضدّ إلى ضدّه، كالبيع

بالنسبة إلى العتق المشروط على المشترى.

ثمّ أفاد فى القسم الأوّل من هذين القسمين الذى هو المقام و شبهه ما ملخّصه: أنّ الحقّ فيه لا يعقل أن يكون مانعاً عن نفوذ التصرّف المعاملى؛ لأنّ متعلّق الشرط إن كان ترك إنشاء الإجارة فقط فلا محالة تتحقّق المخالفة للشرط بمجرّد الإنشاء فيسقط الحقّ، فلا مانع من تأثير الإنشاء. و إن كان ترك الإنشاء الناقل فمن المسلّم فى محلّه أنّ القدرة على متعلّق الشرط شرط فى صحّته، فلا بدّ من أن يكون ترك الإجارة بالحمل الشائع مقدوراً عليه، و إذا كان الترك كذلك كان الفعل مقدوراً عليه لاستواء نسبة القدرة إليهما، بل حقّقنا فى محلّه أنّ الفعل مقدور عليه بالأصالة و الترك بالتبع، و عليه فيستحيل أن يكون استحقاق الترك مانعاً عن نفوذ الإجارة، و إلّا لزم من وجوده عدمه و هو محال فافهم و استقم «۱»، انتهى ملخّص ما يرتبط من كلامه بخصوص المقام.

أقول: لقد أجاد فيما أفاد، و لا وجه لما قد أورد عليه من أنّ مرجع اشتراط عدم الإجارة من الغير إلى حدوث ملك المنفعة خالياً عن وصف الإطلاق بل مقيّداً، فلا معنى لحدوث حقّ للمؤجر على المستأجر مع كون

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۱۵ ۱۱۷.

....

ملكيّة المنفعة مطلقة.

و بعبارة اخرى، إن كان الاشتراط راجعاً إلى أمر زائد على ما هو مقتضى الإجارة عند الإطلاق و هى الملكيّة المطلقة غاية الأمر كون ذلك الأمر مانعاً عن جواز ترتيب آثار الملكيّة المطلقة لكان ادّعاء تأثيره فى ثبوت الحقّ حقّا لا محيص عنه. و إن كان الاشتراط موجباً للقصور فى المقتضى و مانعاً عن تأثيره فى حدوث الملكيّة المطلقة لما كان وجه لدعوى ثبوت الحقّ، ثمّ النزاع فى أنّ التصرّف المنافى له باطل أم لا، ضرورة أنّ المملوك للمستأجر حينئذٍ هى المنفعة المقيّدة التى لا يعقل نقلها إلى الغير، و الظاهر هو هذا الوجه الثانى.

هذا، و فساد هذا الإيراد واضح لا يحتاج إلى البيان؛ لأنّه ناشئ من عدم الفرق بين الاشتراط و التقييد، ضرورة أنّ الاشتراط لا يكاد يؤثّر فى قصور المقتضى؛ لأنّه التزام فى ضمن التزام آخر، من دون أن يكون موجباً بتضييق دائرة ذلك الالتزام أو توسيعها، كما أنّ الاعتبار العرفى العقلائى أيضاً يساعد على ذلك، فإنّه أىّ فرق فى حصول الملكيّة المطلقة للمستأجر بين صورتى الشرط و عدمه، و هذا بخلاف ما إذا كان هنا تقييد مثل ما إذا ملّكه ركوب الدابّة بنفسه، فإنّه فى هذه الصورة لا معنى لدعوى ثبوت الحقّ أصلًا، كما أنّه لا إشكال فى بطلان الإجارة الثانية. نعم، فى صحّة أصل هذا التقييد كلام عرفته فيما سبق «۱».

هذا، و يمكن أن يقال بالفرق بين ما إذا كان الشرط أمراً وجوديّاً تعلّق الغرض بتحقّقه فى الخارج، و بين ما إذا كان أمراً عدميّاً يكون المقصود المنع عن إيجاده بسبب الاشتراط، ففى الأوّل لا مناص عن الالتزام بتحقّق

---

(۱) فى ص ۳۹۹ و ما بعدها.

....

الحقّ للمشروط له على المشروط عليه، و أمّا الثانى فيمكن أن يقال: بأنّ مرجعه إلى سلب الحقّ الثابت للمشروط عليه لولا الاشتراط،

فاشتراط عدم الإجارة من الغير مرجعه إلى سلب هذا الحقّ من المستأجر، لا إلى إثبات حقّ للمؤجر على المستأجر و الدليل على ذلك الاعتبار العرفى، فإنّ من آجر داره مشترطاً على المستأجر أن لا يؤجرها من الآخر لا يكون عند العرف ثابتاً له حقّ، كمن آجر داره مشترطاً على المستأجر الخياطة، بل بينهما فرق من جهة ثبوت الحقّ للمؤجر فى الثانى و سلب حقّ عن المستأجر فى الأوّل، و مع كون الحقّ مسلوباً لا مجال للنزاع فى بطلان الإجارة الثانية؛ لأنّه على هذا التقدير مسلّم لا ارتياب فيه.

نعم، اللّازم ممّا ذكر أن يكون أثر الحقّ و هو جواز الإسقاط مختصّاً بالصورة الأُولى، و أمّا الصورة الثانية فلا دليل على كون الإسقاط مؤثّراً فى حدوث الحقّ المسلوب عن المستأجر، فإنّه إذا ارتفع الحقّ بسبب الاشتراط فى العقد لا دليل على عوده بالإسقاط، بل لا معنى للإسقاط أصلًا؛ لأنّه لم يكن هنا حقّ للمؤجر حتّى يسقط بالإسقاط، مع أنّ الظاهر عدم الفرق عندهم فى جواز الإسقاط بين الصورتين، فهذا يكشف عن كون الشرط موجباً لثبوت الحقّ فيهما، فتدبّر جيّداً.

و خامسها: بعض الروايات التى استدلّ بها على البطلان أو يمكن الاستئناس بها عليه، مثل صحيحة علىّ بن جعفر عليه السلام المتقدّمة «۱»، الواردة فى الدابّة المستأجرة التى أعطاها المستأجر إلى الغير فنفقت، الدالّة على أنّه إن اشترط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، و إن لم يسمّ فليس عليه

(۱) فى ص ۳۹۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۱۲

....

شيء. و قد استدلّ بها فى مفتاح الكرامة «۱» على بطلان الإجارة الثانية، و لكن المحقّق الرشتى رحمه الله بعد نقل هذا من المفتاح ذكر أنّ هذا غريب بعد ما عرفت هناك من عدم المنافاة بين صحّة الإجارة الثانية و ضمان المستأجر الأوّل العين إذا سلّمها إلى الثانى من غير إذن «۲».

و الحقّ أن يقال: إنّك عرفت سابقاً عند الكلام فى مفاد الرواية أنّ موردها صورة تحقّق التسليم من المستأجر بسبب الإعطاء، فهو أى التسليم مفروض فى كلتا الشرطيّتين الواردتين فى الجواب، و عليه فالوجه فى الحكم بالضمان فى الشرطيّة الاولى ليس التسليم المتحقّق بغير إذن المالك؛ لأنّه مفروض فى كلتيهما، فلا بدّ أن يكون الضمان مسبّباً عن أمر آخر، و ليس ذلك إلّا اشتراط عدم ركوب الدابّة غيره، و حينئذٍ نقول: إنّ مرجع هذا الاشتراط إن كان إلى سلب حقّ من المستأجر و هو حقّ الدفع و الإعطاء من الغير إجارة كان أو غيرها، فالحكم بالضمان ينشأ عن فساد تصرّف المستأجر المساوق لصيرورته متعدّياً، و ذلك لعدم ثبوت حقّ هذا النحو من التصرّف له فلا وجه لوقوعه متّصفاً بالصحّة. و إن كان إلى إثبات حقّ للمؤجر على المستأجر فاللّازم أن يكون الحكم بالضمان فى الرواية تعبّداً محضاً؛ لما عرفت من أنّ التصرّف المنافى لحقّ المؤجر لم يقم دليل على بطلانه، بل لا يعقل ذلك كما عرفت فى كلام المحقق الأصفهانى رحمه الله، و الظاهر من الرواية أنّ ثبوت الضمان فى صورة الاشتراط ليس أمراً مخالفاً للقاعدة ثابتاً تعبّداً، بل أمر موافق للقاعدة، فالإنصاف أنّ الاستدلال بالرواية لفساد التصرّف الصادر من المستأجر

(۱) مفتاح الكرامة: ۷/ ۸۴.

(۲) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۱۲۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۱۳

....

المشروط عدمه صحيح لا مرية فيه، فتدبّر جيّداً.

و ممّا يستأنس به على البطلان رواية سليمان بن خالد، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن رجل كان له أب مملوك و كانت لأبيه امرأة مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها؟ فقال لها ابن العبد: هل لك أن أُعينك فى مكاتبتك حتّى تؤدّى ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبى إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها فى مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال: لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم «۱». فإنّ تمسّكه عليه السلام لعدم ثبوت الخيار بدليل الشرط دليل على نهوضه بالوضع ثبوتاً و سلباً.

و أجاب عن هذا الاستئناس المحقّق الرشتى رحمه الله بأمرين:

أحدهما: كون ظاهر الرواية مخالفاً لطريقة الأصحاب لاقتضائه وجوب الوفاء بالشرط الابتدائى غير المذكور فى العقد اللّازم، و الحمل على الشرط المذكور فيه ليس بأولى من الحمل على الاستحباب.

ثانيهما: أنّ شرط عدم الخيار فى مورد الرواية مخالف للكتاب و السنّة فكيف يكون صحيحاً، فلا بدّ من التأويل إلى ضرب من الاستحباب «۲».

أقول: يمكن أن يقال بالفرق بين المقام الذى هو شرط الفعل و بين مورد الرواية الذى هو شرط النتيجة؛ لأنّ وجوب الوفاء المتعلّق بالشرط لا يكاد يتصوّر له معنى فى الثانى إلّا تحقّق تلك النتيجة، سواء كانت أمراً وجوديّاً أو عدميّاً، فوجوب الوفاء فيه ملازم لتحقّق الوضع. و هذا بخلاف

(۱) الكافى: ۶/ ۱۸۸ ح ۱۳، وسائل الشيعة: ۲۳/ ۱۵۵، كتاب التدبير و المكاتبة و الاستيلاد، أبواب المكاتبة ب ۱۱ ح ۱.

(۲) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۱۲۸.

....

شرط الفعل الأعمّ من الإيجاد أو الترك المقابل للنتيجة، فإنّ وجوب الوفاء به المستفاد من قوله صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم» «۱» لا يلازم الوضع، بل غايته مجرّد التكليف و لزوم الإطاعة له بحكم العقل، فالرواية حينئذٍ أجنبية عن المقام، إلّا أن يرجع شرط عدم الإجارة إلى عدم ثبوت حقّها، و معه لا حاجة فى إثبات فساد التصرّف المنافى للشرط إلى مثل هذه الرواية، كما هو غير خفىّ.

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا أنّ الوجوه الخمسة التى استدلّ بها لبطلان الإجارة الثانية لا يكاد ينهض شىء منها ما عدا الأخير لإثبات ذلك، و أمّا الوجه الأخير فقد عرفت «۲» أنّ مقتضى التأمّل فى صحيحة علىّ بن جعفر عليه السلام أنّ منشأ الحكم بالضمان إنّما هو فساد التصرّف المخالف الموجب لصيرورة المتصرّف متعدّياً، و عليه فلا محيص عن الحكم بفساد الإجارة الثانية فى المقام.

بقى فى المقام أمران:

الأوّل: ربّما يقال بالفرق بين شرط عدم الإجارة من الغير و بين شرط الاستيفاء بنفسه من حيث الدليل على بطلان الإجارة الثانية، نظراً إلى أنّه يمكن الاستناد فى البطلان فى الصورة الثانية إلى وجه آخر غير ما مرّ من الوجوه الخمسة، و قد تعرّض لهذا القول المحقّق الأصفهانى رحمه الله، حيث قال ما ملخّصه: إنّ شرط الاستيفاء بنفسه إن رجع إلى شرط ترك تسليم المنفعة إلى الغير، أو ترك إسكان الغير كما فى الرواية المتقدّمة «۳»، حيث قال عليه السلام: «إن كان شرط أن لا يركبها غيره»، فإنّ المراد منه شرط ترك

(۱) تقدّم فى ص ۴۰۶.

(۲) فى ص ۳۹۷.

(۳) فى ص ۳۹۷.

....

ما هو فعل نفسه و هو إركاب الغير، فربّما يتخيّل بطلان الإجارة من وجه آخر.

أمّا شرط ترك التسليم فوجه البطلان فيه عدم القدرة على التسليم المعتبرة فى كلّ معاوضة، و المفروض حرمة التسليم للالتزام بتركه الواجب عليه، و الممتنع شرعاً كالممتنع عقلًا، و أمّا شرط ترك الإسكان فالوجه فيه تخيّل صيرورة المنفعة محرّمة بذلك، و إباحة المنفعة من شرائط صحّة الإجارة.

و قال فى تقريب صيرورة المنفعة محرّمة مع أنّ المنفعة إمّا عبارة عن سكنى الغير الدار و هو لم يقع مورد الالتزام بتركه، بل المحرّم هو الإسكان و هو ليس من المنافع، و إمّا عبارة عن شؤون الدار و حيثيّاتها؛ و هى المسكنيّة و المسكونية المضايفة للساكنية، و هى إن لوحظت فى طرف الدار عدّ من منافعها، و إن لوحظت فى طرف الساكن عدّ من إعراضه القائمة به، فلا وجه لدعوى التحريم ما ملخّصه: أنّه على التقدير الأوّل لا بدّ من الإدراج تحت عنوان الإعانة على الإثم؛ لأنّ عنوان الإسكان من المؤجر لا يتحقّق إلّا بسكنى الغير، و على التقدير الثانى إنّ تلك الحيثية الموجودة فى الدار و إن كان اتّصافها بالإباحة و التحريم لا من حيث نفسها، بل باعتبار الإخراج من القوّة إلى الفعل و هو الذى يعبّر عنه بالاستيفاء، و يتحقّق بالدخول فى الدار و الكون فيها، و المفروض عدم التزام الساكن المستوفى بشيء إلّا أنّ تلك الحيثية بلحاظ مرتبة الفعلية لها قيامان: قيام بالدار قيام حلول، و قيام بالموجد بقيام صدورى، و لا فرق فى اتّصاف تلك الحيثية بالحرمة بين أن يكون بلحاظ قيامها بالساكن، و بين أن يكون بلحاظ قيامها بقيام صدورى بالمتّصف بالإسكان لأجل توسّط إرادته و كونه مختاراً.

....

ثمّ إنّه قدس سره دفع إشكال عدم القدرة على التسليم؛ بأنّ المدار فى اعتبار القدرة على رفع الغرر، و مع الوثوق بحصول الحال فى يده لا غرر، سواء كان المؤجر قادراً على التسليم واقعاً أم لا، فضلًا عمّا إذا لم يكن قادراً شرعاً، و المفروض هنا إمكان حصول المنفعة فى يد المستأجر، فلا غرر و لا خطر، مع أنّ القدرة اللّازمة هنا هى قدرة المستأجر على التسلّم لا قدرة المؤجر على التسليم، و على فرض تعميم القدرة إلى الواقعية و الشرعية فلا حرمة بالإضافة إلى المستأجر، فإنّ الملتزم بترك التسليم هو المؤجر دون المستأجر، و حرمة أحد المتضايفين لا تستلزم حرمة المضائف الآخر؛ لأنّها ليست من لوازم التضايف.

و دفع إشكال حرمة المنفعة؛ بأنّ الوجه فى شرطية إباحة المنفعة أنّ المنفعة المحرّمة لا مالية لها و لا هى مملوكة لمالك العين، و مقتضى هذا الوجه عدم شرطية الإباحة هنا، إذ المفروض كون المنفعة مملوكة، و إنّما التزم بترك التصرّف فيها بإسكان الغير «۱».

أقول: فيما أفاده قدس سره مواقع للنظر، و لا بأس بذكر بعضها:

منها: أنّ إرجاع الشرط فى الرواية إلى شرط ترك إركاب الغير غير واضح، للفرق بين ما إذا كان الملتزم بتركه إركاب الغير، و بين ما إذا كان المشروط عدم ركوب الغير، فإنّه و إن كان اللّازم فى الالتزام بترك شيء أن يعدّ الشيء فعلًا من أفعاله و منسوباً إلى الملتزم،

إلّا أنّه مع ذلك لا مجال لإنكار الفرق بين ما إذا كان الالتزام متعلّقاً بترك الإركاب، و بين ما إذا تعلّق بترك ركوب الغير، فإنّ مقتضى الأوّل أن يكون الملتزم هو المقتضى لحدوث الركوب، و مرجع الثانى إلى لزوم الممانعة، و إن كان

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۱۹ ۱۲۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۱۷

....

المقتضى هو الغير الراكب. نعم، لو قرأت صيغة المضارع فى الرواية مبنيّة للمفعول لتمّ ما ذكر، إلّا أنّ الظاهر كونه مخالفاً للظاهر فتأمّل.

و منها: أنّ تسليم حرمة التسليم كما فى الأوّل و حرمة المنفعة كما فى الثانى ممنوع، و إن كان الدليل لا يبتنى على ثبوت الحرمة بعنوانها فى الأوّل، و ذلك أى وجه عدم الابتناء أنّ قوام الدليل الأوّل إنّما هو بسلب القدرة على التسليم، نظراً إلى أنّ الممتنع شرعاً كالممتنع عقلًا، و لا فرق فى تحقّق هذا الأمر بين أن يكون فى البين تكليف تحريمى موجب لسلب القدرة، و بين أن يكون سلب القدرة مسبّباً عن تكليف وجوبى، كما هو غير خفىّ.

و من هنا يظهر أنّ قوام الدليل الثانى إنّما هو بذلك؛ لأنّه على تقدير عدم كون المنفعة محرّمة لا يبقى موقع لهذا الدليل.

و كيف كان، فالوجه فى منع دعوى التحريم أنّه ليس هنا إلّا الالتزام الشرطى و الدليل على وجوب الوفاء بمقتضى هذا الالتزام، و إذا كان ترك الشيء واجباً لا يستلزم ذلك حرمة فعله بوجه كما حقّق فى محلّه، و أشرنا إليه فى هذا الكتاب مراراً، فتسليم الحرمة كما هو ظاهر هذا المحقّق رحمه الله لا وجه له.

و منها: أنّ مقتضى ما أفاده سابقاً «۱» فى شرط عدم الإجارة من الغير من أنّ لزوم تعلّق الالتزام الشرطى بالأمر المقدور فعلًا و تركاً يقضى بكون الإجارة من الغير مقدورة للملتزم بتركها أن يكون التسليم الذى التزم بتركه هنا مقدوراً له، و مع اتّصافه بذلك لا مجال لأن يكون الاشتراط مانعاً عن اتّصافه به، و إلّا يلزم من وجوده العدم و هو محال،

---

(۱) فى ص ۴۰۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۱۸

....

فلا وجه لأن يكون الالتزام بترك التسليم موجباً لسلب القدرة عليه مع كونها القوام فى صحّة أصل الالتزام، إلّا أن يقال: بأنّ التسليم الذى التزم بتركه هو التسليم الخارجى، و هو قادر عليه فعلًا و تركاً، و القدرة المسلوبة بسبب الاشتراط هى القدرة الشرعية الناشئة من دليل وجوب الوفاء و الالتزام، فلا منافاة بين صحّة الالتزام و مسلوبيّة القدرة.

و منها: ما أفاده من أنّ الملتزم بترك التسليم هو المستأجر الأوّل، و حرمة التسليم بالإضافة إليه لا تستلزم الحرمة بالإضافة إلى المستأجر الثانى، مخدوش بما أفاده فى تقريب صيرورة المنفعة محرّمة من طريق الإعانة على الإثم، فإنّه إذا كانت حرمة السكنى موجبة لحرمة الإسكان لأجل تحقّق الإعانة، فحرمة التسليم أيضاً تقتضى حرمة التسلّم من أجل هذه الجهة لعدم الفرق، كما هو ظاهر.

ثمّ إنّ الجواب عن أصل التخيّل و الإشكال أمّا فى شرط ترك التسليم فهو أنّه يبتنى على دعوى كون الممتنع شرعاً كالممتنع عقلًا، مع أنّه دعوى بلا بيّنة و برهان، و لم يقم عليه دليل من عقل أو نقل، و أمّا فى شرط ترك الإسكان فما عرفت من ابتنائه على صيرورة المنفعة محرّمة، و ليس فى البين تكليف تحريمى أصلًا.

الأمر الثانى: قد وقع الإشكال فى الصورة الاولى من الصور الثلاث المتقدّمة، و هى ما إذا ضيّق المؤجر دائرة التمليك بسبب التقييد، كما إذا ملّكه ركوب نفسه بناءً على صحّة هذا النحو من التقييد، كما عرفت «۱» الكلام فيها فى أنّه إذا آجر من غيره مثلًا و استوفى المستأجر الثانى المنفعة، هل يكون الثانى ضامناً أم لا؟ و منشأ الإشكال أنّ المنفعة التى

(۱) فى ص ۳۹۹ ۴۰۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۱۹

....

استوفاها المستأجر الثانى لا تكون مملوكة لا للمؤجر و لا للمستأجر الأوّل، أمّا الثانى فواضح؛ لأنّ ما ملكه المستأجر الأوّل إنّما هو ركوبه نفسه، فركوب الغير لا- يكون مملوكاً له بوجه، و أمّا الأوّل فلأنّ المنافع متضادّة، فلا يعقل أن تكون مملوكة للمؤجر بتمامها، و لذا ذكروا فى باب الغصب أنّه لو غصب عبداً له صنائع متعدّدة لم يضمن الغاصب للمالك من المنافع الفائتة تحت يده، سوى إحدى تلك الصنائع إذا كانت متساوية، أو أغلاها إذا كان بعضها كذلك، و مع عدم كون المنفعة المستوفاة مملوكة لأحد لا وجه للحكم بضمان المستأجر الثانى. نعم، ربّما يحكم بضمانه من أجل تفويته للمنفعة التى ملكها المستأجر الأوّل، و لكن الكلام فى الضمان المسبّب عن الاستيفاء لا عن التفويت، لعدم الفرق فى الثانى بين الاستيفاء و عدمه، كما لا يخفى.

أقول: هذه شبهة عقليّة عويصة لا بدّ من التخلّص عنها، و قد دفعها المحقّق الإصفهانى قدس سره بما حاصله يرجع إلى عدم تحقّق التضادّ بين المنافع، و كون المالك للعين مالكاً لجميعها نظراً إلى أنّ المنافع حيثيّات موجودة بوجود العين بالقوّة و التضادّ إنّما هو فى مرتبة فعليّة ما بالقوّة، و أمّا فى مرتبة الموجوديّة بالقوّة فلا-؛ لأنّ التضادّ و التماثل من عوارض الموجودات الحقيقية الخارجية لا الموجودات بوجود العين، و التعيّنات خارجة عن مقام ذات المنفعة الموجودة بالقوّة؛ لأنّ التعيّن الخارجى بعين الفعلية و التعيّن الاعتبارى فرع اعتبار المعتبر، و اللامتعيّن من حيث كونه موجوداً بالقوّة لا- يخرج عن اللّامتعيّنية إلّا بالتعيّن الفعلى الخارجى لا الاعتبارى. غاية الأمر أنّه بفرض إضافته إلى زيد يخرج عن اللّامتعيّنية بهذا المقدار و تبقى سائر الجهات على حالها.

و عليه فانتقال جهة خاصّة إلى المستأجر موجب لبقاء سائر الجهات

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۲۰

....

على ملك مالكها و سقوطها عنه، إمّا بسبب النقل و هو خلف، و إمّا بلحاظ التضادّ و قد عرفت عدمه، و إمّا بلحاظ التعيّن فهو ليس من قبيل الكلّى حتّى إذا تعيّن فى فرد لم يبق على كلّيته، و إمّا بلحاظ وحدته فهو ليس واحداً فعليّاً، بل له شيوع و سعة، و إمّا بلحاظ كون الملكيّة بمعنى السلطنة و لا سلطنة للمالك على تمليك المنفعتين معاً، فهو ممنوع لعدم كون الملكيّة بمعنى السلطنة. غاية الأمر عدم القدرة على التسليم، كما أنّ المستأجر مالك لركوب نفسه، و لا يمكنه تمليكه لعدم إمكان حصوله للغير «۱»، انتهى ملخّصاً. [انتهى كلامه دام ظلّه من كتاب الإجارة الثانى].

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۲۴ ۱۲۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۲۱

[الأجير الخاصّ]

] مسألة ۲۷: الأجير إذا آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر فى مدّة معيّنة لا يجوز له فى تلك المدّة العمل لنفسه أو لغيره، لا تبرّعاً و لا بالجعالة أو الإجارة. نعم، لا بأس ببعض الأعمال التى انصرفت عنها الإجارة و لم تشملها و لم تكن منافية لما شملته. كما أنّه لو كان مورد الإجارة أو منصرفها الاشتغال بالنهار فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال فى الليل له أو لغيره، إلّا إذا أدّى إلى ما ينافى الاشتغال بالنهار و لو قليلًا. فإذا عمل فى تلك المدّة عملًا ممّا ليس خارجاً عن مورد الإجارة، فإن كان العمل لنفسه تخيّر المستأجر بين فسخ الإجارة و استرجاع تمام الأُجرة إذا لم يعمل له شيئاً، أو بعضها إذا عمل شيئاً، و بين أن يُبقيها و يطالبه اجرة مثل العمل الذى عمله لنفسه، و كذا لو عمل للغير تبرّعاً، و لو عمل للغير بعنوان الجعالة أو الإجارة فله مضافاً إلى ذلك إمضاء الجعالة أو الإجارة و أخذ الأُجرة المسمّاة (۱).

---

(۱) الأجير المفروض فى هذه المسألة من أقسام الأجير الخاصّ و قبل الخوض فى تعريفه و بيان أقسامه و أحكامه، ينبغى التنبيه على أُمور:

منها: أنّه ربما يمكن أن يناقش فى أصل الإجارة على الأعمال و يورد الشبهة عليه بتقريب أنّه لا بدّ فى تحقّق الإجارة و ثبوت حقيقتها و ماهيّتها من أن يكون فى البين أُمور ثلاثة: المؤجر، و المستأجر، و العين المستأجرة. و قد مرّ سابقاً «۱» فى تعريف الإجارة أنّها بمعناها الاسمى عبارة عن إضافة خاصّة يعتبرها العقلاء فى العين المستأجرة بالنسبة إلى المستأجر ..، و عليه فالعين المستأجرة من أركان الإجارة

---

(۱) فى ص ۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۲۲

....

و بها قوامها، و هذا المعنى متحقّق فى إجارة الأعيان بلا إشكال، و إن اختلفت الأعيان باختلاف الموارد من جهة كونه جماداً أو نباتاً أو حيواناً غير ناطق، أو ناطقاً إذا كان عبداً، و أمّا فى الإجارة على الأعمال فليس إلّا الأمران الأوّلان: المؤجر و المستأجر، و ليس هنا عين مستأجرة، و عليه فلا بدّ من أن يقال بخروجها عن حقيقة الإجارة؛ لما عرفت من تقوّمها بالعين المستأجرة، و مجرّد إطلاق لفظ الإجارة عليها لا يوجب كونها من مصاديق تلك الحقيقة، فإنّ الاستعمال أعمّ من الحقيقة.

و يمكن دفع هذه الشبهة بأنّ العين المستأجرة متحقّقة فى الإجارة على الأعمال أيضاً. غاية الأمر اتّحادها مع المؤجر الذى يعبّر عنه هنا بالأجير، و لم يقم دليل على لزوم التعدّد و ثبوت المغايرة بينهما خارجاً، بل يكفى التغاير الاعتبارى، فاعتبار كونه إنساناً متّصفاً بالقدرة و الاختيار و يمكن إيقاع العقد معه و وقوعه طرف المعاملة يتّصف بكونه أجيراً، و باعتبار كون العمل الذى هو الغرض من الإجارة قائماً به بالقيام الصدورى، و أنّه عمله يتّصف بأنّه هى العين المستأجرة، و يدلّ على ثبوتها فى هذا القسم من الإجارة أيضاً أنّه يقال فى صيغتها: «آجرتك نفسى» كما يقال فى صيغة الإجارة السابقة: «آجرتك دارى» مثلًا، فجعل النفس هنا مكان الدار هناك دليل على أنّ العين المستأجرة هنا هى النفس.

إن قلت: إذا كانت العين المستأجرة فى الإجارة على الأعمال هى نفس الأجير كالدار فى إجارة الأعيان، فاللّازم عدم جواز التسبيب للأجير، بل عليه العمل بالمباشرة؛ لأنّه كما أنّ المملوك هنا هى منفعة الدار التى تعلّقت الإجارة بها لا منفعة دار اخرى، كذلك المملوك هنا هو العمل القائم بالعين المستأجرة التى هى نفس الأجير، فالعمل الصادر من الغير يغاير المنفعة التى هى الغرض من

الإجارة، مع أنّ

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۲۳

....

ظاهر الأصحاب عدم لزوم المباشرة فى هذا النحو من الإجارة إلّا مع التصريح بها من طريق الاشتراط و نحوه.

قلت: كما أنّه يمكن أن تكون العين المستأجرة فى إجارة الأعيان أمراً كليّاً موصوفاً بأوصاف مقصودة، كالدار الكذائية كذلك يمكن أن تكون النفس المأخوذة هنا عيناً ملحوظة بعنوان أعم من كون الفعل صادراً عنها، و من كونها السبب فى صدوره من الغير.

و بعبارة اخرى: كانت النفس ملحوظة باعتبار كونها العلّة فى تحقّق الفعل فى الخارج أعمّ من أن يكون قائماً به بالقيام الصدورى أو بالغير، اللّهم إلّا أن يقال: إنّ لحاظها كذلك و إن كان ممّا لا ينبغى الارتياب فيه إلّا أنّه خلاف ظاهر قوله: «آجرتك نفسى» مع أنّ ظاهر الأصحاب أنّ لزوم المباشرة يفتقر إلى مؤنة زائدة، فتدبّر جيّداً.

و منها: انّه لا إشكال فى أنّه كما أنّ العبد يكون مملوكاً بالذات كذلك منافعه مملوكة لمالكه بالتبع، و باعتبار ملكيّتها يصحّ للمالك إجارته من الغير بجميع المنافع أو ببعضها، و أمّا الحرّ الذى هو العمدة فى محلّ الكلام فى المقام، فحيث لا يكون بعينه مملوك كذلك لا تكون منافعها مملوكة و لو بالتبع، و لأجل ذلك ربما يقع الإشكال فى إجارة الحرّ نفسه؛ من جهة عدم اتّصافه بكونه مالكاً لمنافعه، فكيف يملّكها الغير بالإجارة.

و قد وقع دفع هذه الشبهة فى كلام المحقّق الإصفهانى قدس سره المتقدّم «۱» فى اعتبار مملوكية المنفعة، و ملخّصه: إنّ معنى كون الإجارة معاوضة ليس لزوم قيام كلّ من

(۱) فى ص ۶۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۲۴

....

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، در يک جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۴ ه‍ ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ۴۲۴

العوضين مقام الآخر فيما له من إضافة الملكيّة حتّى يلزم كون كلّ منهما مملوكاً قبلًا، بل معناها صيرورة كلّ من العوضين ملكاً للآخر بإزاء صيرورته ملكاً له، و عليه فالحرّ لمكان سلطنته على نفسه له أن يتعهّد بعمل فى ذمّته و يملّكه الغير، و إن كان غير مملوك له قبل التعهّد «۱»، و قد عرفت سابقاً «۲» عدم اعتبار الملكيّة فى المنفعة، بل اللّازم هو أن تكون مرتبطة بالمؤجر بحيث تكون خارجة عن حدّ التساوى و عدم وجود المرجّح، كما فى المباحات الأصلية التى ليس لها ارتباط بالمؤجر أصلًا.

و منها: أنّه ذكر المحقّق الإصفهانى قدس سره فى هذا المقام مقدّمة وصفها بأنّها مهمّة، و لا بأس بإيرادها على نحو التلخيص، و هى: إنّ المنفعة على ما تقدّم هى حيثيّة العين و شأنها القائمة بها بالقوّة، و نحو وجودها وجود المقبول بوجود القابل، و حيث إنّها بالقوّة و لها قبول تعيّنات كثيرة، فهى لا متعيّنة فى نفسها، فملك جميع تلك الموجودات بالقوّة و إن لم يكن له مانع، لما مرّ من أنّ التماثل و

التضـادّ من عوارض الوجودات الخارجيّـة، إلّـا أنّ تعلّق الملـك باللاـمتعيّن لا لمحـذور التماثل و التضادّ بل لخروج تلك التعيّنات عن حدود الموجودات بالقوّة.

نعم، فى كلّ منفعـة جهـة وحدة لوحدة القوّة مع قبولها للتعدّد، إلّا أنّ مجموعها لا يندرج تحت قوّة اخرى بحيث تكون قوّة القوى، فلا بـدّ فى فرض ملـك جميع المنـافع عنـد من يرى التضـادّ فيها من فرض جامع انتزاعى من تلك الموجودات بوجود القوى، و يكفى فى خارجيّته خارجيّة مناشئ انتزاعه.

و أمّا نحن ففى سعة من ذلك، لعدم التماثل و التضادّ عندنا كما عرفت، هذا على ما

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۰۶ ۱۰۷.

(۲) فى ص ۶۰ ۶۳.

....

نراه فى حقيقـة المنافع، و أمّا عنـد من يرى المنافع عبارة عن الخياطـة الفعليـة التى تكون قبل وجودها معدومـة، و لـذا قيل بعدم قبولها للملكيـة، فلاـ بـدّ من أن تجعـل المنافع مقـدرة الوجود عرفاً، و أنّها المملوكـة، و حيث يرون التضادّ بين تلك الأفراد فلـذا يقولون بأنّ المملوك هو القـدر المشترك بينها، و حينئـذٍ نقول: إنّ الكلّى بما هو حيث إنّه غير قابل للملك إلّا باعتباره فى الذمة أو بملاحظته فى الخـارج فلاـ بـدّ من فرض وجود ذلـك القـدر المشترك فى الخـارج، و من البيّن أنّ الكلّى لا يكون خارجياً إلّا بخارجيـة فرده، و إذا تكثّرت الأفراد تكثّرت وجودات الكلّى، و كما أنّ الأفراد متضادّة غير قابلـة للملك، فكـذا الوجودات من الكلّى المتّحـد مع فرده، و لا يعقل ملكيّـة أحـد وجوداته بنحو الترديـد؛ لأنّ المردّد لا ثبوت له، و لا بنحو التعيين فإنّه خلف فى المقام، فلا محيص عن فرض الكلّى فى المعيّن، إذ كما يتصوّر هـذا المعنى فى الأفراد المحقّقـة الوجود، كالصاع المضاف إلى مجموع الصـيعان، كـذلك يتصوّر بالإضافة إلى الأفراد المقدّرة الوجود، فيكون قابلًا للانطباق على كلّ واحد منها، و سيـتّضح الفرق بين مسـلكنا و هذا المسـلك بعد إرجاعه إلى الكلّى فى المعيّن تصحيحاً له «۱».

أقول: إنّ المنـافع التى لاـ يكـاد يمكن اجتماعهـا فى الخـارج لثبوت التعانـد و التنافى بينها، تارةً يشـكل فى اتّصافها بالمملوكيـة لنفس المالك، و أُخرى فى إمكان تمليكها من الغير بسبب الإجارة و نحوها، و إن كان أصل الملكيّة محفوظاً للمالك.

أمّا الأوّل: فتقريب الشـبهة أنّ اعتبار الملكيّـة عند العقلاء إنّما هو بلحاظ الآثار المترتّبة عليها، إذ بدون ترتّب تلك الآثار يصـير الاعتبار لغواً عندهم، و فى المنافع المتنافرة غير المتعانقة فى الوجود، حيث لا يمكن للمالك الانتفاع بها و استيفاؤها

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۲۹ ۱۳۰.

....

لفرض التعاند، فلا يعقل اتّصاف كلّ واحدة منها بالملكيّة، و يصير اعتبارها بالإضافة إليها لغواً، لا يترتّب عليه أثر.

و الجواب: إنّه يكفى فى ترتّب الأثر المصـحّح لاعتبار الملكيّة عند العقلاء إمكان الاستيفاء و السلطنة على الانتفاع بكلّ واحدة منها، و مجرّد عـدم إمكان الاجتماع فى الخارج لا يوجب الخلوّ عن الأثر، فإنّ اسـتحالة الاجتماع لا أثر لها إلّا فى قطع يـد المالك عن الانتفاع

فى تلك الحالة فقط، و هذا لا يكون دخيلًا فى اعتبار الملكيّة، بل المصحّح له مجرّد إمكان الاستيفاء و الانتفاع و لو مشروطاً بحال الانفراد و عدم ثبوت المعاند.

و أمّا الثانى: فتقريبه على ما حكى عن سيّدنا العلّامة الأُستاذ قدس سره فى مسألة إجارة العين بجميع منافعها، أنّ المؤجر لا يكون قادراً على التسليم لفرض عدم إمكان الاجتماع، و إن كان هذا الفرض لا يقدح فى اعتبار أصل الملكيّة؛ لأنّه لا يعتبر فيها القدرة و السلطنة، أ لا ـ ترى أنّ وقوع المال فى البحر و خروجه عن حيطة سلطنة المالك لا ـ يوجب خروجه عن الاتّصاف بالملكية، إلّا أنّه يقدح فى التمليك من الغير لاعتبار القدرة على التسليم فيه، و المفروض فى المقام عدمها لعدم قابليّة المحلّ.

و أُورد على هذا التقريب بأنّ التسليم الذى تكون القدرة عليه شرطاً فى التمليك هو تسليم العين التى تعلّق بها الإجارة لغرض المنافع، و هو مقدور عليه فى المقام؛ لأنّ منشأ تخيل سلب القدرة عدم إمكان اجتماع المنافع فى الوجود، و هذا لا ارتباط له بتسليم العين المستأجرة، الذى تكون القدرة عليه شرطاً فى صحّة الإجارة، و عليه فما هو الشرط يكون مقدوراً عليه، و ما هو خارج عن القدرة ليس بشرط.

أقول: هذا الإيراد بالنسبة إلى ما هو المفروض فى كلام سيّدنا الأستاذ قدس سره من

....

إجارة العين بجميع المنافع متوجّه؛ لأنّ التسليم المعتبر هناك هو تسليم العين، و أمّا فى المقام و هى الإجارة على الأعمال فربما يشكل توجّهه؛ لأنّ التسليم فيها هو تسليم العمل لا تسليم الأجير نفسه و إن لم يعمل، و لذا ذكرنا سابقاً «۱» أنّ استحقاق الأُجرة فى الإجارة على الأعمال يتوقّف على الفراغ عن العمل، و حينئذٍ فلا بدّ من أن يقال فى مقام دفع الشبهة: بأنّه لا يعتبر فى صحّة التمليك من الغير أزيد ممّا يعتبر فى أصل الملكيّة، فكما أنّ مجرّد إمكان الانتفاع يكفى فى اعتبار الملكيّة و تصحيحها، كذلك يكفى فى صحّة التمليك و النقل إلى الغير، لعدم الدليل على اعتبار أزيد منه.

و قد ظهر من الأُمور التى قدّمناها أنّ الشبهة فى أصل الإجارة على الأعمال مطلقاً، و كذا فى خصوص إجارة الحرّ نفسه، و كذا فى تمليك المنافع غير القابلة للاجتماع كلّها، مندفعة لا مجال لشىء منها.

إذا عرفت ذلك يقع الكلام فى الأجير الخاصّ الذى ربما يعبّر عنه بالمنفرد أو بالمقيّد، و فى مقابله العامّ، أو المشترك، أو المطلق. و قد عرّف فى كلامهم بأنّه الذى يستأجر مدّة معيّنة. نعم، حكى عن التذكرة «۲» و جامع المقاصد «۳» زيادة: ليعمل بنفسه، و لكن ذكر فى المفتاح أنّه لا بدّ من إرادة ذلك فى عبارة الجميع لما ستعرف، على أنّه يعلم من قولهم فى المشترك هو الذى يستأجر لعمل مجرّد عن المباشرة «۴».

و كيف كان، فالظاهر بملاحظة ما ذكروه فى تعريف الأجير المشترك، و بملاحظة ما رتّبوه على الأجير الخاصّ من الأحكام التى من جملتها عدم جواز العمل لغير

(۱) فى ص ۲۵۶ ۲۵۷.

(۲) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۰۱.

(۳) جامع المقاصد: ۷/ ۱۵۷.

(۴) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۷۲.

....

المستأجر فى المدّة المعيّنة أنّه يعتبر فى الأجير الخاصّ أمران:

أحدهما: كونه أجيراً فى جميع المدّة المعيّنة على وجه الاستغراق، و هذا مع تعيين تلك المدّة أوّلًا و آخراً لا خفاء فيه، و أمّا مع تعيين الأوّل فقط بحيث لا يتوانى فيه بعده فقد صرّح الشهيد الثانى قدس سره فى محكى الروضة «۱» بأنّه فى حكم تعيين المدّة و من مصاديق الأجير الخاصّ، و أمّا مع تعيين الآخر فقط، كأن استأجره لخياطة ثوب معيّن فى مدّة شهر من حين الإجارة، فالظاهر عدم كونه من أفراد الأجير الخاصّ، و إن تضيّق الوقت فى أواخر الشهر بحيث لم يتّسع لأزيد من خياطة ذلك الثوب.

ثانيهما: صدور العمل منه بالمباشرة بنحو التقييد فى الإجارة دون الاشتراط كما صرّح به فى الجواهر «۲»؛ لأنّ تخلّف الشرط لا يوجب إلّا الخيار، و لا يجدى فى ترتّب الأحكام المذكورة للأجير الخاصّ. و مع انتفاء واحد من هذين الأمرين ينتفى هذا العنوان و يدخل فى العنوان الآخر، و إن كان البحث فى مفاد نفس العنوانين ليس بمهمّ؛ لأن استكشاف مفادهما إنّما هو من طريق الأحكام المرتّبة عليهما، فكلّ من لا يجوز له العمل لغير المستأجر فى مدّة الإجارة يسمّى أجيراً خاصّاً، و كلّ من يجوز له ذلك يسمّى أجيراً مشتركاً، و ليس لنا طريق للاستكشاف غير هذا. نعم، وردت رواية فى تفسير المشترك سيجىء نقلها فى محلّها «۳».

ثمّ إنّه لا فرق فى الأجير الخاصّ بين أن يكون مستأجراً بجميع منافعه أو ببعضها المعيّن؛ لأنّ الملاك فى اتّصافه بهذا العنوان هما الأمران المتقدّمان. نعم، هنا قسم

(۱) الروضة البهية: ۴/ ۳۴۳ ۳۴۴.

(۲) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۶۳.

(۳) فى ص ۴۶۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۲۹

....

ثالث؛ و هى صورة تعهّده لعمل فى الذمّة مباشرة فى مدّة خاصّة، و الفرق بينه و بينهما لا يكاد يخفى.

إذا ظهر لك ذلك نقول: إنّهم ذكروا فى حكم الأجير الخاصّ أنّه لا يجوز له العمل لغير المستأجر فى المدّة المعيّنة فى الإجارة إلّا بإذنه، و قد حكى نفى الخلاف فى ذلك عن بعض «۱»، و الإجماع عن آخر «۲». و لا بدّ أوّلًا من ملاحظة أنّ الجواز المنفى فى عباراتهم هل هو الجواز التكليفى، من دون أن يكون غرضهم إفادة الحكم الوضعى الثابت للعمل لغير المستأجر، أو أنّ الجواز المنفى هو الجواز الوضعى الذى مرجعه إلى ثبوت التأثير له؟

وجهان: من أنّ الظاهر هنا هو الحكم التكليفى بملاحظة كون الموضوع هو مجرّد العمل لغير المستأجر أعمّ ممّا إذا كان العمل له بعنوان الإجارة و الجعالة و أشباههما، أو بعنوان التبرّع و المجّانية، أو كان العمل لنفسه، كما إذا خاط ثوب نفسه مثلًا مع كونه مستأجراً للخياطة مدّة معيّنة، و من الواضح أنّ العمل لغير المستأجر بإطلاقه الشامل لجميع هذه الموارد لا يكاد يمكن أن يقع موضوعاً للحكم الوضعى، فاللّازم حينئذٍ أن يقال بكون الجواز المنفى هو الجواز التكليفى.

نعم، يمكن الإيراد عليه بأنّ عدم الجواز كذلك لم يدلّ عليه دليل، بل مقتضى الدليل وجوب الوفاء بعقد الإجارة لكونه من أفراد العقود التى يجب الوفاء بها على ما هو مدلول الآية الشريفة.

و لكن يمكن دفع هذا الإيراد بأنّه ليس مرادهم من ذلك إفادة ثبوت حكم

(۱) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۱۴، رياض المسائل: ۶/ ۴۳ ۴۴.

(۲) الانتصار: ۴۶۶، غنية النزوع: ۲۸۸ ۲۸۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۳۰

....

تكليفى تحريمى زائداً على وجوب الوفاء بالعقد، بل الغرض أنّ موافقة التكليف الوجوبى لا تتحقّق إلّا بالعمل للمستأجر و ترك العمل لغيره، فالعمل له إنّما يتصف بعدم الجواز لكونه تركاً للواجب لا أنّه حرام فى نفسه.

و من أنّ الظاهر من التعبير بعدم الجواز خصوصاً فى مثل المقام من أبواب المعاملات هو عدم الجواز الوضعى، و يؤيّده استثناء صورة الإذن الظاهر فى أنّ عدم الجواز إنّما هو لتعلّق حقّ المستأجر، و كون العمل لغيره تصرّفاً فى حقّه، فيناسب اعتبار كون نفوذه منوطاً بإذنه، فتدبّر.

نعم، اللّازم على هذا الوجه إقامة الدليل على عدم الجواز بمعنى النفوذ، إلّا أن يكون التسالم عليه المستكشف من إلقائهم لذلك إلقاء المسلّمات كافياً فى مقام الاستدلال، بحيث لم يكن يحتج إلى شىء آخر.

و الظاهر من الوجهين هو الوجه الأوّل لما عرفت فى وجهه، و استثناء صورة الإذن لا ينافيه كما هو غير خفىّ.

و يدلّ عليه استثناؤها فى الرواية «۱» المعروفة عن عدم جواز التصرّف فى مال الغير. نعم، استثناء صورة الإجازة يؤيّد الحكم الوضعى؛ لعدم كون الإجازة اللّاحقة مؤثّرة فى رفع الحكم التكليفى، بل هى مرتبطة بالوضع كما هو ظاهر.

ثمّ إنّه يقع الكلام بعد ذلك فيما لو آجر الأجير الخاصّ نفسه لغير المستأجر فى تلك المدّة المعيّنة، و ليعلم أوّلًا أنّ الإجارة الثانية المتحقّقة فى الإجارة على الأعمال تارةً ينشأ صدورها من المستأجر؛ بأن يؤجر المستأجر أجيره من الغير،

(۱) كمال الدين: ۵۲۰ ح ۴۹، الاحتجاج: ۲/ ۲۹۹، وسائل الشيعة: ۹/ ۵۴۰، كتاب الخمس، أبواب الأنفال ب ۳ ح ۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۳۱

....

و أُخرى ينشأ من الأجير؛ بأن يؤجر الأجير نفسه من غير المستأجر.

أمّا الصورة الأُولى: فالحكم فيها حكم الإجارة فى الأعيان، و أنّه لو استأجر داراً مثلًا، هل يجوز له إجارتها من الغير أم لا، و قد مرّ تفصيلًا «۱».

و أمّا الصورة الثانية: فهى المقصودة بالبحث هنا بالنسبة إلى الأجير الخاصّ، فنقول: الأجير الخاصّ تارة يكون مستأجراً بجميع منافعه، و أُخرى ببعضها المعيّن منها، و على التقدير الثانى تارةً يؤجر نفسه لما هو ضدّ ما عقد عليه أوّلًا، و أُخرى لما هو مثله، و ينبغى أن يعلم أنّ التشقيق باعتبار التضادّ و التماثل مع عدم ثبوتهما بمعناهما الحقيقى فى المقام؛ لأنّ التماثل و التضادّ إنّما يكون معروضهما الموجودات الحقيقية مع شرائط خاصّة كما قرّر فى فنّه، و مع اشتراكهما فى عدم اجتماع ما عقد عليه ثانياً مع ما عقد عليه أوّلًا و لا يكاد يمكن الجمع بينهما خارجاً إنّما هو باعتبار اختلافهما فى بعض الوجوه و الأدلّة التى أُقيمت على عدم الجواز، كما سيظهر إن شاء اللّه تعالى.

و كيف كان، ففى صورة التضادّ قد استدلّ على بطلان الإجارة الثانية تارةً من طريق اقتضاء الأمر بالشىء للنهى عن ضدّه بضميمة

اشتراط إباحـة المنفعـة فى صـحّة الإجارة، و أَخرى من جهـة منافاة التضادّ للملكية، و ثالثة من جهة عدم القدرة على التسـليم بعد سـبق التمليك لضدّه.

و الجواب عن الأوّل واضح لما حقّق فى الأُصول من عدم الاقتضاء بوجه، و لكنّه ذكر المحقّق الإصفهانى قدس سره بعد منعه الاقتضاء لابتنائه على المقدّمية و هو لا يقول بها-: إنّا و لو قلنا بمقدمية ترك الضدّ لوجود الضدّ، لكنّا لا نقول بمقدّمية فعل

(۱) فى ص ۳۴۹ مسألة ۲۵.

....

الضدّ لترك الضدّ؛ لأنّ المقدّمية بنحو الشـرطية لا محالة، و الشـرط إمّا مصـحّح لفاعلية الفاعل أو متمِّم لقابلية القابل، و العدم لا شىء، فلاـ يحتـاج إلى فاعـل أو قابل حتّى يتصوّر فيه المصـحّحية للفاعليـة أو المتمّميـة للقابليـة. و ذكر فى الجواب عن الثانى: أنّه على فرض المقدّميـة لا حرمـة مولويـة لترك الواجب، و الحرمة المانعة عن قابلية المنفعة للملكية هى الحرمة المولوية؛ لعدم الدليل على المنع فى غيرها «۱».

أقول: لم يظهر لنـا الفرق بين القول بمقدّميـة وجود الضـدّ لترك الضـد، و بين القول بمقدميـة الترك للوجود، إذ كما أنّ الترك عـدم ليس بشـىء حتّى يحتاج إلى فاعل أو قابل، كـذلك هو ليس بشـىء حتّى يكون مصـحّحاً أو متمِّماً؛ لأنّ هـذين الوصـفين وجوديان لا يعقل عروضهما للعدم، و قد تقرّر فى محلّه أنّ العدم مطلقاً لا حظَّ له من الوجود و إن كان مضافاً.

ثمّ إنّ التعبير بالحرمة المولوية فى الجواب الثانى سهو من القلم لا محالة؛ لأنّ التكليف المولوى فى مقابل الإرشادى، و الغرض النفسية مقابل المقدّمية و الغيرية كما هو واضح.

و أمّا الجواب عن الثانى: فقد ظهر ممّا مرّ من عدم منافاة التضادّ للملكية و لا للتمليك.

و أما الوجه الثالث: فقد حكم بصـحّته المحقّق الإصـفهانى قدس سره «۲»، مع أنّه يمكن الجواب عنه أيضاً بأنّ القـدرة على التسـليم إن كان المراد بها هى القدرة العرفية التكوينية فمن المعلوم تحقّقها فى المقام، و عدم اقتضاء الإجارة الأُولى لسلب مثل

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۳۰ ۱۳۱.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۳۱.

....

هذه القدرة، و إن كان المراد بها هى القدرة الشرعية فعدم تحقّقها فى المقام أوّل الكلام، فتدبّر.

نعم، يمكن أن يقال: إنّه مع تمليك الأجير؛ المسـتأجر منفعته الخاصّـ ة فى مـدّة معيّنـة لا يعتبر له إضافة الملكيّة فى تلك المدّة بالنسـبة إلى سـائر المنافع المضادّة غير المتعانقـة معها فى الوجود، فإنّ المنفعـة حيث تكون أمراً تـدريجياً يفتقر إلى مرور الزمان و مضـيّه، فإذا ملكها الأجير من المسـتأجر فكأنّه ملك ذلك الزمان منه، و عليه فلا يكون مالكاً لمنفعة أُخرى فى تلك المدّة حتّى يملكها من الآخر، و من الواضـح أنّه لا منافاة بين هـذا الذى احتملناه، و بين ما ذكرنا من عدم منافاة التضادّ لأصل الملكيّة و لا للتمليك، فإنّ مورد ذلك ما إذا لم يتحقّق التمليك بالنسـبة إلى منفعة خاصّة، فإنّه حينئذٍ نقول بكون الأجير مالكاً للمتضادّين، و بإمكان تمليكهما من المسـتأجر

حتّی یستوفی ما یتعلّق غرضه به من الخیاطة أو الکتابة، و مورد هذا الکلام ما إذا تحقّق التملیک بالإضافة إلی منفعة خاصّة، فإنّه حینئذٍ یمکن أن یقال: إنّ سبق التملیک لأحد الضدّین فی مدّة خاصّة ینافی اعتبار بقاء الملکیّة للأجیر بالنسبة إلی منفعة اُخری مضادّة، و إن کان قبل التملیک متّصفاً بأنّه مالک لکلیهما، و کان یصحّ منه التملیک بالنسبة إلیهما معاً، و لکنّه بعد تحقّق التملیک لأحدهما یصیر اعتبار الملکیّة للآخر مسلوباً، فلا یقبل التملیک. هذا کلّه بالإضافة إلی المنافع المتضادّة.

و أمّا فی صورة التماثل مثل ما إذا کان أجیراً للخیاطة فی مدّة معیّنة فآجر نفسه للخیاطة أیضاً فی تلک المدّة فقد ذکر المحقّق الإصفهانی قدس سره أنّه یتصوّر علی وجهین «۱»، و لکنّه ینبغی قبل ذکر الوجهین اللذین أفادهما بیان أنّ فرض التماثل فی

---

(۱) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۳۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۳۴

....

المثال مع صحّة الإجارتین فی نفسهما کما هو المفروض، إمّا بأن یقال: إنّه یکفی فی صحّة الإجارة للخیاطة مجرّد تعیین کون المنفعة هی الخیاطة، من دون تعرّض لموردها و الخصوصیّات التی یشتمل هو علیها من الرقة و الغلظة و نحوهما ممّا یختلف باختلافها الأغراض بحسب الغالب. و إمّا بأن یقال: لا بدّ من فرض الکلام فیما إذا اتّحد المورد بالإضافة إلی کلتا الإجارتین؛ نظراً إلی اعتبار التعرّض للمحلّ و خصوصیّاته کما هو ظاهر الأصحاب، و إلّا فمع عدم اتّحاد المورد و المحلّ و اعتبار التعرّض لخصوصیّاته لا یکاد یتحقّق فرض التماثل، ضرورة أنّه لو آجره المستأجر الأوّل لخیاطة ثوب معیّن، فآجر نفسه من آخر لخیاطة ثوب معیّن آخر لم یتحقّق هنا هذا الفرض؛ لعدم الفرق بینه و بین ما إذا آجر نفسه من آخر للکتابة مثلًا، بداهة أنّ الخیاطتین فی هذه الصورة من المتضادّین باعتبار اختلاف المحلّ و عدم إمکان الاجتماع، فلا بدّ إمّا من القول بعدم اعتبار التعرّض للمحلّ و کفایة الاستئجار لمجرّد الخیاطة، أو القول بأنّ المفروض صورة اتّحاد المورد؛ کما إذا کان المورد غیر متعلّق بالمستأجر الأوّل بخصوصه، بل کان متعلّقاً بالعموم أو بطائفة مثلًا.

و کیف کان، فأوّل الوجهین المتصوّرین فی هذا الفرض علی ما أفاده المحقّق المزبور ما إذا ملک المنفعة المملوکة للمستأجر الأوّل، و ثانیهما ما إذا ملک الخیاطة من دون تقیید بمملوکیتها للمستأجر الأوّل، و ذکر فی الوجه الأوّل أنّه لا شبهة فی کونها فضولیة تتوقّف صحّتها علی الإجازة، و فی الوجه الثانی أنّه علی ما قلنا من أنّ المنفعة هی تلک الحیثیّة الواحدة اللااقتضائیّ متعیّنة تصیر تلک الحیثیّة ملکاً للأوّل، و لیست هنا حیثیّة اُخری حتّی تملک ثانیاً، فتکون الإجارة فضولیة قهراً لعینیّة مورد الثانیة مع مورد الاولی، و أمّا علی المسلک الآخر الراجع إلی الکلّی فی المعیّن فهو أی الکلّی فی

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۳۵

....

المعیّن قابل للتعدّد. غایة الأمر أنّه بعد تملیک الکلّی الخارجی لا یملک کلیّاً آخر، لا أنّه لا کلّی آخر، و إذا لم ترد الإجارة الثانیة علی مورد الاولی؛ لعدم القصد علی الفرض و عدم العینیّة القهریة لتعدّد الکلّی الخارجی، فلا تقبل الإجازة من المستأجر الأوّل إلّا أن تکون متضمّنة للإقالة، فیندرج المورد تحت عنوان من آجر ثمّ ملک کمن باع ثمّ ملک، انتهی. هذا کلّه فی الأجیر الخاصّ الذی استؤجر ببعض منافعه.

و أمّا من استؤجر بجمیع المنافع فلا خفاء فی أنّه لا یجوز له إجارة نفسه من الغیر فی تلک المدّة، لعدم کونه مالکاً لشیء من منافعه

بعد تمليكها بأجمعها إلى المستأجر الأوّل، و عليه فالإجارة الثانية الواقعة من الأجير فضولية قطعاً تتوقّف على إذن المستأجر أو إجازته، هذا كلّه بحسب القواعد.

و هنا رواية واحدة واردة فى الأجير الخاصّ، رواها الكلينى، عن أبى على الأشعرى، عن محمّد بن عبد الجبّار، عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يستأجر الرجل بأجر معلوم فيبعثه فى ضيعته، فيعطيه رجل آخر دراهم و يقول: اشتر بهذا كذا و كذا، و ما ربحت بينى و بينك، فقال: إذا أذن له الذى استأجره فليس به بأس «۱».

و الكلام فى هذه الرواية تارة يقع فى سندها، و أُخرى فى مفادها و مدلولها:

أمّا الأوّل: فقد وصفت الرواية فى المفتاح «۲» و بعض آخر من الكتب الفقهية «۳» بالصحّة، و هو يدلّ على كون رواتها بأجمعهم عدولًا إماميّين، مع أنّه وقع الإشكال

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۸۷ ح ۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۱۲، كتاب الإجارة ب ۹ ح ۱.

(۲) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۷۳.

(۳) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۱۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۳۶

....

فى إسحاق بن عمّار من جهة أنّه ليس المسمّى بهذا الاسم فى الرواة إلّا شخص واحد، و لكنّه لم يعلم أنّه ابن عمّار الساباطى الفطحى، أو ابن عمّار بن حيّان الصيرفى الكوفى، و يؤيّد الأوّل وصف الشيخ فى الفهرست على ما حكى عنه له بالفطحية «۱»، و ما ذكره العلّامة فى محكى الخلاصة من أنّ الأولى عندى التوقّف فيما يتفرّد به «۲»، و يؤيّد الثانى عنوانه فى جمع من الكتب الرجالية بإسحاق بن عمّار الكوفى أو هو مع الصيرفى «۳»، و كذا ما ذكر فى ترجمة إسماعيل بن عمّار الصيرفى الكوفى من أنّه أخو إسحاق «۴»، و فى ترجمة محمّد بن إسحاق من عنوانه هكذا: محمّد بن إسحاق بن عمّار الصيرفى الكوفى «۵».

هذا، مضافاً إلى وجود رواية «۶» تدلّ على كونه قائلًا بإمامة الكاظم عليه السلام. و كيف كان، فلا شبهة فى وثاقته و اعتبار روايته، و توقّف العلّامة فيما يتفرّد به لا يمنعنا عن الأخذ بروايته بعد عدم ثبوت ما يقدح فى وثاقته، كما لا يخفى.

و أمّا الثانى: فلا خفاء فى أنّ موردها هو الأجير الخاصّ لا العامّ، و ذلك من جهة عدم ذكر المنفعة فى السؤال، و الاقتصار على مجرّد استئجار الرجل بأجر معلوم. هذا، مضافاً إلى أنّ الحكم بعدم البأس فى الجواب فى خصوص صورة الإذن من المستأجر ظاهر فى الأجير الخاصّ، لعدم الوجه لذلك فى الأجير العامّ،

---

(۱) الفهرست: ۵۴ رقم ۵۲.

(۲) خلاصة الأقوال: ۳۱۷ رقم ۱۲۴۴.

(۳) رجال النجاشى: ۷۱ رقم ۱۶۹، رجال الطوسى: ۱۶۲ رقم ۱۸۳۱، منهج المقال: ۵۲.

(۴) منهج المقال: ۵۸، و راجع خلاصة الأقوال: ۳۱۷ رقم ۱۲۴۳ و رجال الطوسى: ۱۶۱ رقم ۱۸۲۱.

(۵) رجال الطوسى: ۳۶۵ رقم ۵۴۱۰، منهج المقال: ۲۸۲.

(۶) منهج المقال: ۵۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۳۷

....

و إلی أنّ نفس السؤال ربما یصیر قرینة علی ذلک؛ لأنّ جواز إجارة الأجیر العامّ لغیر المستأجر الأوّل أو المضاربة معه لا یکاد یخفی علی أحد، خصوصاً علی مثل إسحاق بن عمّار.

و بالجملة: فاختصاص الروایة بالأجیر الخاصّ ممّا لا ینبغی الارتیاب فیه. نعم، الظاهر کون المراد به هو المستأجر بجمیع المنافع، لما عرفت من عدم ذکر منفعة خاصّیة فی السؤال، و البعث إلی الضیعة مذکور بنحو التفریع لا الغرض و الغایة المذکورة فی الإجارة، أو المقصودة منها و إن لم تکن مذکورة، و إن کان الغرض غیر المذکور لا یجب الوفاء به فی باب العقود، کما قرّر فی محلّه.

و کیف کان، فالظاهر أنّ المراد بالأجیر هو الأجیر الخاصّ المستأجر بجمیع المنافع، و حینئذٍ فالجواب یدلّ علی نفی البأس فی خصوص صورة إذن المستأجر، و مفهومه ثبوت البأس مع عدم الإذن، و علیه: فإن کان المراد بالبأس هو الحکم التکلیفی الإلزامی الذی یترتّب علی مخالفته استحقاق العقوبة، فغایة مفاد الروایة مجرّد عدم جواز المضاربة و ترتّب استحقاق العقوبة علیها، من دون تعرّض فیها للحکم الوضعی الراجع إلی بطلانها، بل ربما یکون النهی دلیلًا علی الصحّة، لاعتبار القدرة فی متعلّقه کما قرّر فی محلّه، و إن کان المراد به ما هو مساوق للحکم الوضعی أعنی البطلان، فالروایة تدلّ علی البطلان مع عدم إذن المستأجر. نعم، ربما یقال: بأنّه علی فرض الدلالة علی مجرّد الحکم التکلیفی یمکن استفادة البطلان من الروایة بضمیمة الروایة النبویّة المعروفة: إنّ اللّه إذا حرّم شیئاً حرّم ثمنه «۱».

(۱) عوالی اللئالی: ۲/ ۱۱۰ ح ۳۰۱، مستدرک الوسائل: ۱۳/ ۷۳، کتاب التجارة، أبواب ما یکتسب به ب ۶ ح ۸.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۳۸

....

و لکنّ فساد هذا القول فی غایة الوضوح؛ لأنّ مورد النبوی ما إذا کان التحریم متعلّقاً بنفس الشیء الذی یقع مورداً للمعاملة لا بالمعاملة نفسها، کما فی المقام علی ما هو المفروض.

ثمّ إنّه علی تقدیر دلالة الروایة علی الحکم الوضعی أی البطلان کما هو الظاهر لا خفاء فی أنّه لیس المراد به هو اعتبار الإذن السابق من المستأجر، بحیث کان مرجع الروایة إلی أنّ عدم الإذن السابق یبطل المضاربة مطلقاً، سواء لحقته الإجازة أم لا، بل المراد به ظاهراً هو کون المضاربة مع الغیر تصرّفاً فیما هو ملک للمستأجر الأوّل؛ و هو مشروط برضاه، سواء کان مقارناً، أم لاحقاً مکشوفاً عنه بالإجازة، و علیه فلا تکون الروایة مصادمة لأدلّة صحّة الفضولی فی العقود إلّا ما خرج. و الظاهر أنّ المراد من الروایة هو الحکم الوضعی، و علیه فلا تکون مخالفة للقواعد بوجه.

و ینبغی التنبیه علی أمرین:

الأوّل: لا ینبغی الإشکال فی أنّه یجوز للأجیر الخاصّ الذی استؤجر ببعض منافعه الخاصّة کالخیاطة مثلًا الإتیان فی مدّة الإجارة بما لا ینافی العمل المستأجر علیه، کالتعلیم و التعلّم و إجراء عقد أو إیقاع و أشباهها فی ضمن الخیاطة التی استؤجر علیها فی مدّة معیّنة، فما حکی عن المسالک من احتمال المنع «۱»، و عن الروضة من أنّ فیه وجهین: من التصرّف فی حقّ الغیر، و من شهادة الحال «۲» فهو فی غیر محلّه، إن کان کلامه جاریاً فی هذا القسم من الأجیر الخاصّ أیضاً، کما هو ظاهر.

(۱) مسالک الأفهام: ۵/ ۱۸۹ ۱۹۰.

(۲) الروضة البهية: ۴/ ۳۴۴.

....

كمـا أنّه يجوز لهـذا القسم من الأجير الخاصّ العمل فى غير مـدّة الإجارة، كما لو فرض خروج الليل عنها، فيجوز للبنّاء العمل فى الليل لغير المسـتأجر من نفسه أو غيره، و لكن قـد قيّـدوا ذلك فى كلامهم «۱» بمـا إذا لم يؤدّ إلى ضـعف فى النهار، و مفهومه أنّه مع أدائه إلى الضـعف فيه لاـ يجوز له ذلـك، مع أنّه إن كـان المراد بعـدم الجواز هو الحكم الوضـعى الراجع إلى البطلان فيما لو وقع عليه عقد معاوضـة من إجارة أو جعالـة كما لو آجر نفسه من آخر فى الليل فلا وجه للحكم به بعـد خروج الليل عن مدّة الإجارة الأُولى كما هو المفروض، فيسـتحق الأُـجرة أو الجعـل، و مجرّد اقتضـاء العمـل فى الليـل للضـعف فى النهـار و الفتور فى العمـل المسـتأجر عليه فيه لا يقتضى بطلان المعاوضة التى ظرفها الليل.

و إن كان المراد بعدم الجواز هو الحكم التكليفى التحريمى، فدعوى ثبوته مبتيّة على كون القدرة على العمل المستأجر عليه، المأخوذة فى الحكم بوجوب الوفـاء بمقتضـى عقـد الإجـارة مأخوذة قيـداً للمادة، بحيث يجب تحصـيلها مع فقـدها و يحرم التعجيز مع وجودها، ضرورة أنّه لو كـانت قيـداً للهيئـة و كـان الوجوب مشـروطاً بوجودهـا فلا يجب إبقاؤها و لا إحـداثها مع فقـدها، و الظاهر هو الأوّل، و التحقيق فى محلّه، هذا كلّه فى الأجير الخاصّ الذى استؤجر ببعض منافعه.

و أمّـا من كـانت جميع منافعه مملوكـة للمسـتأجر، فتارةً يقع الكلام فيه من حيث انـدراج مثل إجراء العقـد أو الإيقاع فى تلك المنافع المملوكة، و أُخرى فى أنّه مع الاندراج و ثبوت الحرمة هل العقد أو الإيقاع الواقع من الأجير صحيح أم لا؟

أمّا الأوّل: فربما يقال بالاندراج؛ لأنّ الأجير الخاصّ بهذا الوجه كالعبد

---

(۱) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۸۹، رياض المسائل: ۶/ ۴۴، جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۶۴.

....

المملوك جميع منـافعه لمولاـه، و لكن الظاهر جريان العادة على خروج مثل ذلك، كأفعاله العاديّـة الخارجـة قطعاً؛ كالتنفّس و شـرب المـاء و نحوهما، و قياس ذلك على العبـد ممنوع؛ لأنّه على تقـدير تسـليم ثبوت الحكم فى المقيس عليه نقول بالفرق بين العبـد و بين الأجير الخاصّ؛ لأنّ العبـد مملوك للمولى عيناً و منفعـة، و موصوف فى الكتاب العزيز بأنّه لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ «۱». و مرجعه إلى أنّ قدرته مضمحلة فى جنب قدرة المولى، بل ليس له القدرة أصلًا حتّى تكون مضمحلة، و هذا بخلاف الأجير الخاصّ، فإنّ غاية الأمر فيه أنّه ملّك منافعه من الغير، و الظاهر بمقتضى قضاء العادة خروج هذا النحو من المنافع عن دائرة التمليك، فتدبّر.

و أمّا الثانى: فالظاهر كما صـرّح به المحقّق الرشتى قدس سره «۲» أنّه لا وجه للحكم بالفساد؛ لأنّ الحرمة الثابتة من ناحية التصـرّف فى مال الغير لا تقتضـى فساد ذلك التصـرّف إذا كان من العقود. نعم، يمكن أن يقال بفساد المعاوضـة الواقعـة على إجراء العقـد، كما لو آجر نفسه لإجراء عقـد البيع، فإنّه حيث يكون الإجراء محرّماً لأجل كونه تصـرّفاً فى مال الغير يمكن أن يقال ببطلان المعاوضة الواقعة عليه، فلا يستحقّ الأُجرة الواقعة بإزائه؛ لأنّ اللّه إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه «۳»، لكنّ هذا لا يقدح فى صحّة العقد الذى أجراها للغير؛ لعدم مانع عن صحّته و عدم اقتضاء الحرمة له، كما عرفت.

الأـمر الثـانى: الأـجير الخـاصّ الـذى يخـالف التكليف بوجوب الوفـاء بعقـد الإجارة على أقسام؛ لأنّه تارةً تتحقّق مخالفته بترك العمل

رأساً؛ بأن لا يعمل

---

(۱) سورة النحل ۱۶: ۷۵.

(۲) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۲۱۳.

(۳) تقدّم فى ص ۴۳۷.

....

لا للمستأجر و لا لغيره من نفسه أو غيره، و أُخرى تتحقّق فى ضمن العمل لغير المستأجر، و فى هذا القسم تارةً يعمل لنفسه و أُخرى لغيره، و فى هذا القسم تارةً يعمل للغير تبرّعاً من دون أن يكون فى البين عقد معاوضة معه من إجارة أو جعالة، و أُخرى يعمل له وفاء بمقتضى عقد المعاوضة الذى أوقعها معه، فهنا صور:

الصورة الأُولى: ما إذا لم يعمل فى مدّة الإجارة رأساً لا للمستأجر و لا لغيره، و يظهر من جماعة أنّ المستأجر مخيّر فى هذه الصورة بين الفسخ و استرجاع الأُجرة المسمّاة، و بين إبقاء العقد و مطالبة اجرة المثل؛ أى مثل المنفعة الفائتة تحت يد الأجير، حيث حكى عن المسالك «۱» و حواشى الشهيد «۲» و الرياض «۳» التصريح بالخيار فيما إذا عمل للمستأجر الأوّل بعض العمل كما عن التذكرة «۴» فيما لو سكن المالك الدار التى آجرها فى أثناء المدّة، فإنّه إذا كان الخيار ثابتاً فيما إذا عمل بعض العمل ففى المقام أيضاً يكون ثابتاً لعدم الفرق، لو لم نقل بكون المقام أولى من جهة عدم تحقّق التسليم بالإضافة إلى العمل أصلًا.

ثمّ إنّه لو لم يسلّم نفسه حتّى يعمل يكون ثبوت الخيار حينئذٍ للمستأجر أولى منه فيما إذا سلّم و لم يعمل، و ذلك لعدم تحقّق التسليم بوجه، و الخيار على هذا التقدير خيار تعذّر التسليم، و يظهر من المفتاح «۵» التفصيل بين صورة تسليم نفسه و عدمه بالحكم بعدم الخيار فى الصورة الأُولى؛ نظراً إلى حصول التسليم المعتبر فى

---

(۱) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۸۹ ۱۹۱.

(۲) حكى عنه فى مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۷۴ و جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۶۷.

(۳) رياض المسائل: ۶/ ۴۵.

(۴) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۲۶.

(۵) مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۷۴.

....

تحقّق المعاوضة فيها، و ذلك كما لو غصب المؤجر العين المستأجرة بعد التسليم، فإنّه لا خيار للمستأجر حينئذٍ على ما صرّحوا به «۱»، و إن كان فيه خلاف فى الجملة.

و كيف كان، لا بدّ أوّلًا من التكلّم حول الاحتمال الذى ربما يحتمل فى المقام، لتقدّمه على البحث فى ثبوت الخيار و عدمه، و هو احتمال انفساخ العقد بنفسه، خصوصاً فيما لم يسلّم نفسه للعمل أصلًا، فنقول: منشأ هذا الاحتمال جريان ما ورد فى حكم المبيع قبل القبض فى المقام، و هو النبوىّ المشهور: كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه «۲». و رواية عقبة بن خالد، عن أبى عبد اللّه عليه

السلام فی رجل اشتری متاعاً من رجل و أوجبه، غیر أنّه ترک المتاع عنده و لم یقبضه، و قال: آتیک غداً إن شاء اللّه، فسرق المتاع، من مال من یکون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذی هو فی بیته حتّی یقبض المتاع و یخرجه من بیته، فإذا أخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّی یرد ماله إلیه «۳». و الاستدلال بهما لدعوی الانفساخ فی المقام یتوقّف علی أُمور:

۱ دلالتهما علی الانفساخ فی موردهما؛ و هو البیع کما هو المشهور «۴»، لا کما یقال «۵» تبعاً للمسالک «۶»: من أنّ ظاهر کون المبیع التالف قبل القبض من مال البائع، یوهم خلاف ما هو المشهور؛ لأنّ ظاهره کون تلفه من ماله بمعنی کون درکه علیه، فیوهم ضمانه بالمثل أو القیمة، و ذکر الشیخ الأعظم الأنصاری قدس سره فی أحکام القبض

---

(۱) جامع المقاصد: ۷/ ۱۴۸، مسالک الأفهام: ۵/ ۲۱۹، کتاب الإجارة للمحقّق الرشتی: ۲۲۰.

(۲) عوالی اللئالی: ۳/ ۲۱۲ ح ۵۹، مستدرک الوسائل: ۱۳/ ۳۰۳، کتاب التجارة، أبواب الخیار ب ۹ ح ۱.

(۳) الکافی: ۵/ ۱۷۱ ح ۱۲، وسائل الشیعة: ۱۸/ ۲۳، کتاب التجارة، أبواب الخیار ب ۱۰ ح ۱.

(۴) ریاض المسائل: ۵/ ۱۲۷، مفتاح الکرامة: ۴/ ۵۹۶، کتاب المکاسب للشیخ الأنصاری: ۶/ ۲۷۰ ۲۷۱.

(۵) قاله فی مفتاح الکرامة: ۴/ ۵۹۶.

(۶) مسالک الأفهام: ۳/ ۲۱۶.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۴۳

....

بعد استظهار الانفساخ من النبوی بناءً علی جعل «من» للتبعیض: إنّ دلالة الروایة یعنی روایة عقبة بن خالد علی الانفساخ قبل التلف لعلّها أظهر من النبوی «۱»، و التحقیق فی محلّه.

۲ عدم اختصاص التلف الموجب للانفساخ بالتلف القهری غیر الاختیاری، و شموله للإتلاف کشموله للتلف العرفی، علی ما تدلّ علیه روایة عقبة بن خالد الواردة فی السرقة، نظراً إلی أنّ مقابلة التلف للإتلاف مفهوماً لا تنافی مساوقتهما وجوداً و صدقاً، و علیه فالحکم یعم صورة الإتلاف، سواء کان من أجنبیّ أو من البائع نفسه.

۳ و هو العمدة عدم اختصاص الحکم المذکور فی الروایتین بخصوص موردهما و هو البیع، بل یجری فی غیره من المعاوضات سیّما الإجارة و أشباهها، کما ربما یظهر من بعض مواضع التذکرة «۲»؛ کالعبارة التی حکاها الشیخ الأعظم قدس سره عنها مستظهراً منها أنّ ذلک من المسلّمات بین الخاصّة و العامّة، و إن نفی الشیخ قدس سره وجدان التصریح بذلک من أحد نفیاً أو إثباتاً بنحو العموم. نعم، ذکر أنّهم ذکروا فی الإجارة «۳» و الصداق «۴» و عوض الخلع «۵» ضمانها لو تلف قبل القبض، و لکن العموم مسکوت عنه فی کلماتهم «۶».

---

(۱) کتاب المکاسب للشیخ الأنصاری: ۶/ ۲۷۲.

(۲) تذکرة الفقهاء: ۱۰/ ۱۳۰.

(۳) المبسوط: ۳/ ۲۲۲ ۲۲۳، شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۳، مفتاح الکرامة: ۷/ ۹۱.

(۴) المبسوط: ۴/ ۲۷۶، شرائع الإسلام: ۲/ ۳۲۵، مسالک الأفهام: ۸/ ۱۸۷، جواهر الکلام: ۳۱/ ۳۹.

(۵) المبسوط: ۴/ ۳۵۵، شرائع الإسلام: ۳/ ۵۱، مسالک الأفهام: ۹/ ۳۹۸، جواهر الکلام: ۳۳/ ۳۱.

(۶) کتاب المکاسب للشیخ الأنصاری: ۶/ ۲۸۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۴۴

....

و بالجملة: فالاستدلال بالنبوى و بالرواية للمقام يتوقّف على هذه الأُمور الثلاثة، و من المعلوم إمكان المناقشة فى جميعها خصوصاً الأخير منها؛ نظراً إلى أنّ دعوى إلغاء الخصوصية عن المورد الذى ورد فيه حكم مخالف للقواعد ثابت لمحض التعبّد كما فى الروايتين من دون فرق بين أن يكون مفادهما الانفساخ أو الضمان بالمثل أو القيمة؛ لأنّ كلّاً منهما مخالف للقاعدة كما هو واضح تحتاج إلى مؤنة كثيرة و بيّنة قويّة، و مجرّد إرسال العلّامة له إرسال المسلّمات لا يكفى فى صدقها بعد كون الكلمات ساكتة عن هذه الجهة، كما مرّ.

ثمّ إنّه يقع الكلام بعد ذلك تارةً فى وجه احتمال تعيّن الرجوع بأُجرة المثل للمنفعة الفائتة على المستأجر تحت يد الأجير، و أُخرى فى وجه احتمال كون المستأجر مخيّراً بين الرجوع بالأُجرة المسمّاة لأجل فسخ العقد أو انفساخه، و بين الرجوع بأُجرة المثل الذى هو لازم بقاء العقد، فنقول:

أمّا الوجه الأوّل: فهو قصور الدليل الوارد فى تلف المبيع قبل القبض عن الدلالة على الانفساخ فى المقام، مضافاً إلى أنّ مقتضى أصالة بقاء العقد على حاله خلافه، و عليه فلا بدّ من الاستدلال بدليل الإتلاف الدالّ على الضمان بالمثل أو القيمة، و قد عرفت فيما سبق «۱» أنّ قاعدة الإتلاف و إن لم تكن منصوصاً عليها بالعبارة المعروفة على الظاهر، إلّا أنّها تستفاد من التتبع فى الروايات الواردة فى الموارد المختلفة و من التعليل فى بعضها، و لكن قد عرفت «۲» أيضاً أنّه و إن كانت المنافع من الأموال، إلّا أنّ شمول الإتلاف للمنفعة الفائتة غير مسلّم، و من هذه الجهة يمكن المناقشة فى الاستدلال بهذه القاعدة للمقام.

(۱) فى ص ۳۳۷.

(۲) فى ص ۳۳۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۴۵

....

و أمّا الوجه الثانى: فأحد طرفى التخيير إمّا أن يقال: بأنّه هو مفاد دليل الانفساخ، و إمّا أن يقال: بأنّه هو مفاد ما يدلّ على الخيار بين الفسخ و الإمضاء، و الطرف الآخر على التقديرين مدلول دليل الضمان بالمثل أو القيمة، فنقول:

أمّا الوجه على التقدير الأوّل فهو جريان دليل كون التلف قبل القبض من مال البائع، بناء على دلالته على الانفساخ و جريان قاعدة الإتلاف، نظراً إلى أنّ مقتضاهما متنافيان لدلالة الأوّل على الانفساخ و الثانى على عدمه؛ لأنّ موضوعه إتلاف مال الغير، و كونه مالًا له يتوقّف على بقاء العقد و عدم انفساخه، و حيث إنّه لا يمكن إعمال الدليلين لفرض التنافى، و لا موجب لإهمالهما و لا معين فى البين، فاللّازم الحكم بثبوت التخيير بين مطالبة المسمّى و البدل الواقعى من المثل أو القيمة.

و يرد عليه مضافاً إلى عدم وجود القائل به، و إلى عدم معقولية هذا النحو من التخيير؛ لأنّ طرفى التخيير أو أطرافه لا بدّ و أن يكون كلّ واحد منهما أو منها فعلًا اختيارياً للشخص الذى حكم بثبوت التخيير له، و لا معنى لأن يكون أحد طرفيه الانفساخ الذى هو على تقدير ثبوته حكم شرعىّ خارج عن اختيار المكلّف، إلّا أن يرجع هذا التخيير إلى تخيير المكلّف فى الأخذ بأحد الدليلين المتنافيين الواردين فى المقام.

و بعبارة اخرى هو مخيّر بين الأخذ بقاعدة الإتلاف، و بين إجراء دليل التلف قبل القبض، و يرد عليه حينئذٍ أنّ الظاهر ثبوت هذا

التخيير للمجتهد، لا أنّه يفتى بكون الحكم فى الواقعة هو التخيير، و البحث فى هذه الجهة موكول إلى محلّه. و مضافاً إلى ما عرفت من عدم جريان شىء من الدليلين فى المقام؛ لابتناء شمول

....

الأوّل و دلالته على الانفساخ هنا على الأُمور الثلاثة التى عرفت المناقشة فى بعضها، بل فى جميعها، و ابتناء شمول الثانى على صدق الإتلاف بالنسبة إلى المنافع الفائتة و هو غير معلوم: أنّه على تقدير الشمول لا وجه لتوهّم المنافاة بينهما؛ لأنّ موضوع قاعدة الإتلاف هو الإتلاف المتعلّق بمال الغير، و تحقّق هذا الموضوع فرع عدم جريان دليل التلف، إذ مع جريانه ينفسخ العقد، و ليس المال حينئذٍ مالًا للغير، فجريان قاعدة الإتلاف موقوف على عدم جريان قاعدة التلف، و جريانها لا يتوقّف على شىء؛ لأنّ موضوعها تلف المبيع، فهى لا مانع من جريانها، و معه لا مجال لقاعدة الإتلاف لعدم انحفاظ موضوعها.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ جريان قاعدة التلف أيضاً فرع اتّصاف المال بعنوان المبيعة الذى هو ملازم لكون المال متعلّقاً بالغير، و عليه فكلا الدليلين واردان فى موضوع مال الغير.

و لكن يدفع ذلك أنّ فرض دلالة قاعدة التلف على الانفساخ ينافى مع كون موضوعها هو تلف المال المتصف بعنوان المبيعة حين التلف؛ لعدم اجتماع هذا الاتّصاف المأخوذ فى الموضوع مع الانفساخ الذى هو الحكم. نعم، لا ضير فيه بناء على كون مفاد قاعدة التلف هو الضمان بالمثل أو القيمة، كما حكى عن المسالك «۱»، و على هذا التقدير أيضاً لا منافاة بين القاعدتين، لدلالة كلّ منهما على الضمان بالبدل الواقعى فى مورد مال الغير، فافهم و اغتنم.

و أمّا الوجه على التقدير الثانى؛ و هو التخيير بين إعمال سبب رجوع المسمّى و إعمال سبب ضمان البدل الواقعى، فهو ما حكاه المحقّق الإصفهانى قدس سره عن الشيخ

---

(۱) مسالك الأفهام: ۳/ ۲۱۶، و الحاكى هو الشيخ الأنصارى قدس سره فى كتاب المكاسب: ۶/ ۲۷۱.

....

الأعظم الأنصارى قدس سره «۱» من أنّ تعذّر التسليم يوجب الخيار، فإذا فسخ العقد رجع إليه المسمّى، و إلّا كان الإتلاف وارداً على ماله، فله تضمين المتلف بالبدل.

و لكنّه أورد عليه بأنّ التعذّر الموجب للخيار ما لا يكون ملحقاً بالتلف من حيث امتناعه عادةً، و إلّا فهو موجب للانفساخ دون الخيار، و لأجل ذلك اختار كون الحكم فى المقام هو تعيّن الرجوع بأُجرة المثل، لقاعدة الإتلاف و عدم كون هذا التعذّر موجباً للخيار لما ذكر، و لا للانفساخ لاختصاص دليله بالتلف و عدم شموله للإتلاف «۲».

أقول: أمّا جريان قاعدة الإتلاف فى مثل المقام فقد عرفت النظر فيه، و أمّا المناقشة فى أصل ثبوت الخيار بين الفسخ و الإمضاء مجّاناً فلا وجه لها، لعدم توقّف ثبوته على صدق تعذّر التسليم هنا حتّى يناقش فيه بما ذكر، و ذلك لأنّ الغرض إثبات أصل الخيار لا الخيار الناشئ عن تعذّر التسليم، و قد قرّر فى محلّه عدم انحصار الخيار بالعناوين المذكورة له فى كتاب البيع، لعدم دليل على الانحصار.

و حينئذٍ فنقول: إنّ الوجه فى ثبوت الخيار هو التخلّف عمّا وقع العقد عليه، فإنّه موجب للخيار عند العقلاء، و يستفاد ثبوته عند الشارع من الموارد التى ثبت الخيار فيها عنده، فإنّه إذا كان تخلّف الشرط موجباً للخيار فكيف لا يكون التخلّف عن أصل ما وقع العقد عليه

موجباً له، و کذلک إذا کان الغبن موجباً للخیار بحیث لا یکاد یسقطه جبران الضرر من قِبَل الغابن، فکیف لا یکون التخلّف فی المقام موجباً له، و هکـذا سائر الموارد، فإنّه یستفاد من التأمّل فی مثل هـذه الموارد ثبوت الخیار فی المقام، و إن لم یکن الرجوع إلی أجرة المثل موجباً لتضرّره و لا کان

(۱) راجع کتاب المکاسب للشیخ الأنصاری: ۶/ ۲۷۶.

(۲) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۳۸.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۴۸

....

معسوراً، و العمدة حکم العقلاء بالثبوت و عدم دلیل علی الانحصار بالعناوین المعروفة، و ممّا ذکرنا یظهر النظر فیما أفاده سیّدنا العلّامة الأُستاذ قدس سره فی حاشیة العروة؛ من أنّ أخذ العوض نحو استیفاء لمنفعة الأجیر، فمع تمکّن المستأجر منه بلا عسر و لا ضرر لا یبعد عدم جواز الفسخ «۱».

و قد ظهر من جمیع ما ذکرنا أنّ الأقوی فی المقام هو التخییر بین الفسخ و الرجوع بالمسمّی و الإمضاء مجاناً. نعم، لو لم یناقش فی جریان قاعدة الإتلاف إمّا بنفسها أو بتنقیح المناط کما لا یبعد الثانی، لکان الطرف الآخر للتخییر هو الرجوع إلی أُجرة المثل لا نفس الرجوع، بل الإمضاء الذی حکمه جواز الرجوع کما هو غیر خفی.

ثمّ إنّه لا فرق فی الحکم الذی ذکرنا فی هذه الصورة بین ما إذا لم یسلّم الأجیر نفسه حتّی یعمل، و بین ما إذا سلّم و لم یعمل، و إن کان یمکن الفرق بینهما بناءً علی القول بالانفساخ، و بتحقّق القبض بمجرّد التسلیم و إن لم یأخذ فی العمل بعد، و منه یظهر الخلل فیما تقدّم «۲» نقله عن المفتاح من التفصیل بین الصورتین فی الخیار، فإنّ المناسب هو التفصیل بینهما فی الانفساخ؛ لأنّه یدور مدار القبض لا ـ فی الخیار، إلّا أن یکون المراد هو خیار تعذّر التسلیم کما هو الظاهر، کما أنّه یمکن الفرق بینهما من جهة إمکان دعوی صدق الغرور فیما إذا سلّم نفسه و لم یعمل، و کان المستأجر معتقداً بأنّه یعمل نظراً إلی تسلیمه نفسه، ثمّ انکشف الخلاف بعد المدّة دون غیره، و لکن لا فرق من حیث الحکم الذی ذکرنا بین الصورتین أصلًا.

کما أنّه لا ـ فرق بین ما إذا أعلم قبل دخول مدّة الإجارة بأنّه لا یعمل فیها، و بین ما إذا لم یُعلِم بذلک، فإنّ الملاک فی ثبوت الخیار للمستأجر لیس جهله بوفاء

(۱) العروة الوثقی: ۵/ ۸۴، التعلیقة ۲.

(۲) فی ص ۴۴۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۴۹

....

الأجیر بمقتضی عقد الإجارة حتّی لا یبقی له موقع مع الإعلام، بل الملاک هو تخلّف الأجیر و عدم وفائه، و هذا لا فرق فیه بین صورة الإعلام و عدمه. نعم، یقع الکلام فی خصوص صورة الإعلام فی أنّه هل یجوز للمستأجر الفسخ و إن لم تدخل مدّة الإجارة، أو أنّه لا یجوز له ذلک إلّا بعد دخولها و عدم شروعه فی العمل؟ نظراً إلی أنّ ملاک الخیار هو التخلّف، و هو یتوقّف علی دخول المدّة و عدم العمل، و مجرّد الإعلام لا یکفی فی ذلک، فإنّه یمکن أن یحصل له البداء، بل الظاهر عدم الکفایة و لو مع العلم بعدم حصول البداء

له و بقاء عزمه على التخلّف، فإنّ الموجب لثبوت الخيار نفس التخلّف الخارجى لا العلم بتحقّقه فى ظرفه، كما هو ظاهر.

ثمّ إنّه لو لم يفسخ المستأجر فى هذه الصورة لكان مقتضى حكمهم بأنّ الأُجرة تملك بنفس العقد أنّ الأجير مالك للأُجرة المسمّاة ملكاً مستقرّاً غير متوقّف على شىء. غاية الأمر أنّه لا يستحقّ المطالبة؛ لأنّه يتفرّع على الأخذ فى العمل، بل على الفراغ منه كما مرّ الكلام فيه مفصّلًا «۱»، و حينئذٍ يقع الإشكال هنا فى أنّه مع مضىّ المدّة المعتبرة فى الإجارة و خلوّها عن العمل لا يتحقّق هنا شىء أصلًا حتّى يستحقّ بسببه للمطالبة؛ لأنّ العمل فى خارج المدّة غير المستأجر عليه، و المدّة المنقضية لا يمكن عودها ثانياً فبم يحصل له الاستحقاق، و عليه فاعتبار ملكيته للأُجرة مع عدم استحقاق المطالبة لها بوجه يصير كأنّه من اللغو، مع وضوح كون حكمهم بأنّ الأُجرة تملك بنفس العقد عاما شاملًا لأقسام الإجارة و أنواع الأجير فراجع، هذا كلّه فيما لو لم يعمل فى المدّة أصلًا.

و أمّا لو عمل للمستأجر بعض المدّة و ترك العمل فى البعض الآخر رأساً؛ كما لو عمل له نصف النهار و ترك النصف الآخر، فتارةً يكون البعض الذى عمل فيه أوّل

---

(۱) فى ص ۲۳۵ ۲۴۵.

....

المدّة، و أُخرى وسطها و ثالثة آخرها، و على التقادير تارةً يعلم بذلك المستأجر و أُخرى لا يعلم به، فهذه هى الصور المتصوّرة و إن لم يكن بين كثير منها الاختلاف فى الحكم كما سيظهر.

فإن عمل له فى البعض الأوّل كما فى المثال على تقدير كون النصف هو الأوّل، فتارةً يقع الكلام فى الاحتمالات المتصوّرة بالنسبة إلى الأجير من حيث حكمه، و أُخرى فى الاحتمالات الجارية بالإضافة إلى المستأجر كذلك، و ثالثة فيما يجرى فى العقد.

أمّا الأوّل: فيحتمل فيه أن لا يستحقّ شيئاً نظراً إلى أنّه لم يأت بما هو مقتضى عقد الإجارة من العمل فى جميع المدّة، فلا يستحقّ من الأُجرة المسمّاة، و لم يكن هذا المقدار مأموراً به من طرف المستأجر و واقعاً بإذنه، فلا يستحقّ اجرة المثل.

و يحتمل أن يستحقّ من الأُجرة المسمّاة ما تقع بإزاء هذا المقدار نصفاً أو ثلثاً أو أقلّ أو أكثر؛ لإتيانه ببعض العمل المستأجر عليه الواقع بإزائه مجموع الأُجرة المسمّاة فتقسّط على الأبعاض.

و يحتمل أن يستحقّ اجرة مثل عمله لكونه محترماً ناشئاً عن وقوع المعاوضة و لم يقصد به التبرّع و المجانيّة.

و يحتمل أن يستحقّ جميع الأُجرة المسمّاة لصيرورته مالكاً لها بنفس العقد، و قد استحق مطالبتها بنفس الشروع فى العمل بناءً على أن يكون مجرّد الشروع كافياً فى استحقاق الجميع، كما هو أحد الاحتمالات المتقدّمة فى استحقاق الأجير «۱».

و يحتمل أن يفصّل بين ما إذا كان المقدار الذى عمله ممّا يمكن أن يتعلّق به الغرض مستقلا بحسب النوع، كما إذا خاط ثوباً فى نصف النهار، و بين ما إذا لم يكن

---

(۱) فى ص ۲۵۱ ۲۵۲.

....

كذلك فيستحق فى الأوّل قسطه من الأُجرة المسمّاة دون الثانى، فهذه هى الوجوه الخمسة المحتملة بالإضافة إلى الأجير من حيث هو.

و أمّا الثانی: فیحتمل فیه أن یکون له الفسخ فی الجمیع و الرجوع بتمام الأجرة المسمّاة لتحقّق التخلّف الموجب للخیار و لو کان فی البعض.

و یحتمل أن یکون له الفسخ فی البعض الباقی و الرجوع بقسطه من الأُجرة المسمّاة.

و یحتمل أن لا یکون له الفسخ أصلًا، فیرجع بأُجرة مثل ما فات من المنفعة فی بعض المدّة أو بدون الرجوع إلیها أیضاً؛ لعدم جریان قاعدة الإتلاف فی مثل المقام کما مرّت الإشارة إلیه «۱».

و أمّا الثالث: فیحتمل فیه البطلان من رأس، و الانفساخ من حین ترک العمل، و اللزوم مع عدم الخیار بوجه، و ثبوت الخیار فیه، فهذه الاحتمالات الأربعة تجری فی العقد من حیث هو، و یمکن بیان الوجه لکلّ واحد منها و إن کان أکثر الوجوه غیر وجیهة بل فاسدة، کما سیظهر إن شاء اللّه تعالی.

و التحقیق فی المقام أنّه لا مجال للحکم ببطلان العقد من رأس قهراً و من دون اختیار؛ لأنّه لم یفقد بسبب التخلّف شیء من الأُمور المعتبرة فی صحّة العقد، و لیس التخلّف کاشفاً عن فقد بعض ما یعتبر فیها، فالحکم بالبطلان الذی یترتّب علیه رجوع جمیع الأُجرة المسمّاة إلی المستأجر قهراً ممّا لا وجه له.

ثمّ إنّه علی هذا التقدیر هل یستحقّ الأجیر اجرة مثل ما عمل أم لا؟ فیه وجهان: من أنّ المقدار من العمل الذی أتی به یغایر ما استؤجر علیه؛ لأنّه عبارة عن العمل فی تمام المدّة و لم یقع بأمر المستأجر أیضاً فلا یستحقّ شیئاً، و من أنّ

---

(۱) فی ص ۴۴۴ ۴۴۵.

....

الإتیان به لم یکن ناشئاً عن قصد التبرّع و المجانیة، بل أتی به وفاءً بالعقد المعاوضی. غایة الأمر وقوع التخلّف بالنسبة إلی البعض؛ و هو لا یوجب خلوّ ما عمل عن العوض.

و یمکن استظهار الوجه الأوّل من صاحب العروة حیث إنّه استند فیما إذا عمل الأجیر للغیر تبرّعاً؛ لعدم جواز رجوع المستأجر علی فرض عدم الفسخ إلی الغیر المتبرّع له بالعوض، سواء کان جاهلًا أو عالماً بالحال بأنّ المؤجر هو الذی أتلف المنفعة علیه دون ذلک الغیر، و إن کان ذلک الغیر آمراً له بالعمل، إلّا إذا فرض علی وجه یتحقّق معه صدق الغرور «۱»، فإنّه یستفاد منه أنّ الملاک فی جواز الرجوع إلی غیر المتلف هو صدق الغرور المفروض عدمه فی المقام؛ لأنّه لم یتحقّق هنا غرور من ناحیة المستأجر أصلًا کما لا یخفی، فلا یرجع الأجیر علیه بشیء.

نعم، اعترض علیه بعض المحقّقین من محشّی العروة «۲» بأنّ مجرّد الاستیفاء یکفی فی جواز الرجوع، و إن لم یتحقّق معه غرور کما سیجیء تحقیقه، هذا ما یتعلّق باحتمال البطلان الذی عرفت أنّه بلا وجه.

و أمّا احتمال الانفساخ من حین ترک العمل الذی یترتّب علیه استحقاق الأجیر ما یقع بإزاء المقدار الذی عمل من الأُجرة المسمّاة لو لم یفسخ المستأجر أصل العقد لأجل التبعّض، فلا بدّ و أن یکون مستنداً إلی جریان دلیل التلف قبل القبض هنا أیضاً، نظراً إلی عدم تحقّق القبض بالنسبة إلی ما لم یعمل، و قد عرفت «۳» الإشکال فی أصل دلالة القاعدة علی الانفساخ فی

---

(۱) العروة الوثقی: ۵/ ۸۳ مسألة ۴.

(۲) العروة الوثقی: ۵/ ۸۳، التعلیقة ۱.

(۳) فی ص ۴۴۲ ۴۴۴.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۵۳

....

باب الإجارة، فضلًا عن مثل المقام الذی لا ینبغی الإشکال فی تحقّق التسلیم فی الجملة.

و بالجملة: فهذا الاحتمال أیضاً خال عن الوجه الوجیه، مضافاً إلی أنّ تقسیط الأُجرة المسمّاة ربما ینافی ما ذکروه من توقّف استحقاق الأجیر للأُجرة علی الفراغ عن العمل و تمامیّته، فتدبّر.

و أمّا احتمال اللزوم و عدم ثبوت الخیار بوجه فهو ینافی ما ذکرناه من الحکم بثبوت الخیار فی موارد التخلّف عن العقد؛ لعدم الفرق بین کون التخلّف بنحو الکلیّة أو فی الجملة، فلا محیص عن الحکم بثبوت الخیار للمستأجر، و لکن یقع الکلام حینئذٍ فی أنّ الثابت له هل هو الخیار واحد أو أزید، صرّح المحقّق الرشتی قدس سره بأنّ الثابت له خیاران، أحدهما: خیار التلف و الإتلاف بالنسبة إلی ما بقی من المدّة، و الثانی: خیار التبعّض بالنسبة إلی الماضی، و ذکر أنّ ثبوت خیار التبعّض یتوقّف علی اختیار الفسخ بمقتضی الخیار الأوّل؛ لأنّ التبعّض لا یتحقّق بدونه، و علیه فرجوع جمیع الأُجرة المسمّاة إلی المستأجر یتوقّف علی إعمال الخیارین معاً کما صرّح به نفسه «۱».

و یرد علیه مضافاً إلی أنّه لم یعلم المراد من خیار التلف و الإتلاف، فإنّه إن کان المراد بالتلف هو التلف الوارد فی دلیل التلف قبل القبض، و بالإتلاف هو الإتلاف الواقع فی قاعدته فمن الواضح عدم دلالة شیء من القاعدتین علی ثبوت الخیار، بل مفاد الاولی علی ما هو المشهور «۲» الانفساخ، و مفاد الثانیة ثبوت العقد فی المقام و الرجوع إلی أُجرة المثل، فلیس من الخیار عین و لا أثر، و إن کان المراد بهما هو

---

(۱) کتاب الإجارة للمحقّق الرشتی: ۲۱۵.

(۲) ریاض المسائل: ۵/ ۱۲۷، مفتاح الکرامة: ۴/ ۵۹۶، کتاب المکاسب للشیخ الأنصاری: ۶/ ۲۷۰.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۵۴

....

تعذّر التسلیم کما هو الظاهر، فالتعبیر عنه بهما لیس بوجیه کما هو غیر خفی، و إلی أنّ الخیار الثابت فی مثل المقام کما عرفت هو الخیار الناشئ عن التخلّف لا تعذّر التسلیم، لما مرّ من المناقشة فیه، و إلی أنّ إعمال خیار التبعّض لا یتوقّف علی إعمال الخیار الأوّل؛ لأنّ المراد بالتبعض الموجب للخیار لیس خصوص التبعّض فی الملک، کما فی بیع ما یملک و ما لا یملک حتّی یتوقّف تحقّق موضوعه علی فسخ العقد بالنسبة إلی بعض أجزاء الزمان فی المقام، بل یمکن أن یقال: بأنّه علی هذا التقدیر أیضاً لیس له خیار التبعّض؛ لأنّ التبعّض الناشئ من قبل المستأجر نفسه لا یوجب الخیار، بل المراد بالتبعّض هو الأعمّ من التبعّض فی الملک أو فی الانتفاع، و من الواضح تحقّق التبعّض فی الانتفاع فی المقام بنفس إهمال الأجیر فی بعض المدّة، من دون أن یتوقّف علی فسخ المستأجر فیه أنّه لیس فی المقام إلّا خیار واحد و هو خیار التبعّض؛ و ذلک لأنّ التخلّف الموجب للخیار لم یتحقّق فی جمیع المدّة؛ لأنّ المفروض عمل الأجیر فی البعض الأوّل من المدّة، فالتخلّف إنّما هو بالنسبة إلی البعض الآخر، غایة الأمر عدم انحصار الخیار بخصوص التخلّف فی الجمیع، بل الحقّ کما عرفت أنّ التخلّف فی البعض أیضاً کذلک و علیه فلا موجب للخیار فی المقام إلّا التخلّف فی البعض، و من الواضح أنّه عبارة أُخری عن تبعّض الصفقة المعروف إیجابه للخیار.

نعم، یترتّب علی إعمال هذا الخیار فسخ العقد بالنسبة إلی الجمیع الموجب لرجوع جمیع الأجرة المسمّاة إلی المستأجر، لا کما تشعر به عبارة المحقّق الرشتی قدس سره من کون أثر هذا الخیار عند الإعمال فسخ العقد بالنسبة إلی الماضی فقط، إلّا أن یقال: إنّ المفروض فی کلامه فسخه بالنسبة إلی الباقی أوّلًا فلا معنی له ثانیاً، فتدبّر جیّداً.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۵۵

....

و قد ظهر أنّ الأقوی فی هذا الفرض ثبوت خیار التبعّض فی المجموع فقط، کما صحّحه المحقّق الإصفهانی قدس سره «۱»، و لا فرق فیما ذکرنا من حکم هذا الفرض و هی صورة الإعمال بین أنواع الأجیر الخاصّ؛ و هی من کانت جمیع منافعه للمستأجر فی مدّة معیّنة أو منفعته الخاصّة فیها، أو استؤجر لعمل کلّی فی الذمّة مباشرة مدّة معیّنة؛ لعدم الفرق فی الملاک بین هذه الأنواع الثلاثة، هذا کلّه فیما لو أهمل الأجیر فی البعض الأوّل من المدّة.

و ممّا ذکرنا فیه یظهر حکم سائر الفروض المتصوّرة فی إهمال البعض، کما أنّه ظهر لک أنّ المختار فیما إذا أهمل فی جمیع المدّة هو ثبوت الخیار بین الفسخ و الإمضاء مجّاناً، و فیما إذا أهمل فی البعض أیضاً الخیار، غایة الأمر أنّ الخیار هنا یسمّی خیار التبعّض، أی التخلّف فی البعض کما مرّ.

الصورة الثانیة: ما إذا عمل الأجیر لنفسه فی جمیع المدّة أو فی البعض، و ظاهرهم کما صرّح به فی العروة و تبعه المحشّون ثبوت الخیار للمستأجر بین الفسخ و استرجاع الأُجرة المسمّاة کلّاً أو بعضاً، و بین الإمضاء و الرجوع إلی العوض «۲»، من دون أن یکون هنا فرق فی الأجیر بین الأجیر بالمعنی الأوّل الذی یکون جمیع منافعه للمستأجر فی مدّة معیّنة، و بین الأجیر بالمعنی الثانی الذی تکون منفعته الخاصّة فیها له، و بین الأجیر بالمعنی الثالث الذی هو عبارة عمّن استؤجر لعمل کلّی فی الذمة مباشرة فی مدّة معیّنة.

و الظاهر أنّه لا فرق بین هذه الصورة و الصورة المتقدّمة فی شیء ممّا ذکرنا فیها

---

(۱) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۳۹.

(۲) العروة الوثقی: ۵/ ۸۲ مسألة ۴.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۵۶

....

إلّا فی بعض الجهات، و لا بدّ من التعرّض لها:

منها: أنّه یمکن أن یقال: بأنّ الأجیر بأحد المعنیین الأوّلین إذا سلّم نفسه إلی المستأجر و مهّدها لإطاعة أوامره و إنجاح أغراضه و مقاصده، أو خصوص الغرض المذکور فی عقد إجارته کالخیاطة أو الکتابة، فتارةً یعیّن علیه المستأجر عملًا فی الخارج، فیقول له مثلًا: خط هذا الثوب، و أُخری لم یعیّن علیه. غایة الأمر أنّ الغرض من إجارته تهیئة لرجوع المستأجر إلیه فی المدّة المعیّنة، ففی الفرض الأوّل إذا تخلّف و اشتغل بالعمل لنفسه، کما لو خاط ثوب نفسه لا بأس بالحکم بثبوت الخیار لأجل التخلّف و عدم الوفاء بمقتضی عقد الإجارة، و أمّا فی الفرض الثانی إذا عمل لنفسه فی تلک المدّة مع تهیئة لرجوع المستأجر إلیه، غایة الأمر أنّه لم یرجع إلیه بعد، فلا یکون العمل لنفسه مخالفاً للوفاء بعقد الإجارة و لا یعدّ الأجیر متخلّفاً؛ لأنّ التخلّف فرع تعیین عمل علیه، أو عمل خاصّ مذکور فی العقد، و بدونه لا یکاد یتحقّق هذا العنوان الموجب للخیار، کما لا یخفی.

نعم، فی الأجیر بالمعنی الثالث الذی مرجعه إلی الاستئجار لعمل فی الذمّة- و لازمه تحویل ذلک العمل إلی المستأجر لا ریب فی

صدق التخلّف مع الاشتغال بعمل نفسه، كما أنّه فى الصورة الأولى أى صورة الإهمال يكون فرض الإهمال مساوقاً لتعيين العمل من المستأجر و عدم اشتغال الأجير به و تركه العمل رأساً، ففيها أيضاً يتحقّق التخلّف، و أمّا فى المقام فمع عدم تقدير عمل له لا يتحقّق التخلّف، فلا وجه لثبوت الخيار للمستأجر، اللّهم إلّا أن يقال: إنّه يكفى فى صدق عدم الوفاء بالعقد مجرّد إيجاد العمل لغير المستأجر فى المدّة المعيّنة، أو يقال: بأنّه لا يكاد يجتمع كون جميع المنافع للمستأجر مع وقوع العمل للأجير، و كذا فى الأجير الخاصّ بالمعنى الثانى، فتدبّر جيّداً.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۵۷

....

و منها: أنّه ذكر بعض المعاصرين من محشّى العروة «۱» أنّه يشكل ثبوت الخيار فيما إذا عمل الأجير لنفسه فى بعض المدّة؛ لاستلزامه التبعيض فى الخيار.

أقول: يمكن أن يقال: إنّ الفسخ إذا كان بالنسبة إلى المقدار الذى صرف فى العمل لنفسه لا يكاد يتحقّق التبعيض فى الخيار إلّا أن يقال بمنافاة ذلك، لما مرّ من أنّ الخيار الثابت فى صورة التخلّف فى البعض هو خيار التبعّض و هو ثابت فى المجموع، و مع اختيار الفسخ لا بدّ من رجوع جميع الأُجرة المسمّاة لا البعض فقط، فهذا الإشكال موجّه، إلّا أنّ الظاهر عدم اختصاصه بهذه الصورة، بل جريانه فى الصورة الأُولى أيضاً؛ و هى ما إذا أهمل الأجير فى بعض المدّة.

و منها: ذكر صاحب العروة أنّه مع بقاء الإجارة و عدم الفسخ يطالب المستأجر عوض الفائت من المنفعة بعضاً أو كلّاً «۲»، و قال بعض أجلّة العصر فى حاشيتها: بل عوض المنفعة التى استوفاها المستأجر أو غيره، و هو اجرة مثل العمل الذى أوقعه لنفسه أو غيره، ثمّ قال: و لعلّ هذا هو مراد الماتن هنا و فى الصورة الآتية «۳».

و يرد عليه مضافاً إلى أنّ فرض استيفاء المستأجر خارج عن محلّ الكلام؛ لأنّ مورده ما إذا عمل الأجير لنفسه كما هو ظاهر، و إلى أنّ عبارة الماتن لا تساعد على ما ذكره أصلًا أنّه لا دليل على كون الأُجرة التى يرجع المستأجر بها على الأجير هى أُجرة مثل العمل الذى أوقعه لنفسه، فإنّه لو عمل الأجير لنفسه عملًا له اجرة قليلة مع أنّه لو كان يعمل للمستأجر يعمل عملًا له أُجرة كثيرة هل يلزم على

---

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۸۲، التعليقة ۴.

(۲) العروة الوثقى: ۵/ ۸۲ ۸۳ مسألة ۴.

(۳) العروة الوثقى: ۵/ ۸۲ التعليقة ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۵۸

....

المستأجر الرجوع إلى الأُجرة القليلة؟

نعم، يمكن الإيراد على الماتن أيضاً بأنّ الرجوع إلى عوض الفائت من المنفعة إنّما يتحقّق فيما إذا قدّر له عملًا معيّناً، و هو لم يشتغل به بل عمل لنفسه، و أمّا مع عدم تقدير عمل له أصلًا فما المنفعة الفائتة حتّى يرجع بعوضها، إلّا أن يقال: إنّه يجوز له أخذ أُجرة المنفعة التى هى أكثر من جميع المنافع قيمة كما فى العبد المغصوب؛ لأنّه يمكن للمستأجر استيفاء تلك المنفعة.

و يمكن أن يقال بناءً على عدم جريان قاعدة الإتلاف فى مثل المقام لما مرّت «۱» الإشارة إليه-: إنّه لا محيص إلّا عن الرجوع بأُجرة مثل العمل الذى أوقعه لنفسه؛ لأنّه العمل الموجود فى الخارج المملوك للمستأجر بعد عدم فسخ الإجارة، فيرجع بأُجرته، لكن

الإنصاف أنّ هذه المسألة مشكلة لوجود احتمالات كثيرة فيها عدا ما ذكر؛ لأنّه يحتمل أيضاً أن يكون المستأجر مخيّراً بين الرجوع بأُجرة مثل العمل، و بين أخذ عوض المنفعة الفائتة، و يحتمل أيضاً أن يكون له الجمع بينهما، نظراً إلى أنّ العمل الذى أوقعه مملوك له فعليه اجرة مثله، و أنّه أتلف المنفعة على المستأجر فعليه أيضاً عوضها، و يحتمل ضعيفاً أن لا يكون له شيء من الأمرين فى صورة عدم تعيين عمل عليه؛ و ذلك لعدم صدق التفويت و الإتلاف بعد عدم التعيين، فلا يستحقّ عوض الفائت، و عدم كون العمل لنفسه موجباً للتخلّف و نقض الوفاء و منافياً للإجارة، فلا وجه لاستحقاق اجرة مثله، و يحتمل أيضاً بعض الاحتمالات الأُخر فتدبّر.

و يمكن أن يقال فى الأجير الخاصّ بالمعنى الأوّل الذى تكون جميع منافعه

---

(۱) فى ص ۴۴۴ ۴۴۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۵۹

....

للمستأجر: إنّ المراد بكون جميعها له هل هو أن يكون الأجير مختاراً فى تعيين العمل، و أنّ ما يعمله فى مدّة الإجارة لنفسه أو لغيره لا بدّ من أداء عوضه إلى المستأجر، ففى الحقيقة يستأجره المستأجر لا لأن يعمل له بل لأن يعمل لأىّ شخص شاء من نفسه أو غيره و يؤدّى عوضه إليه، أو أنّ المراد بالأجير الخاصّ بالمعنى الأوّل أن يكون الأجير ممهّداً لرجوع المستأجر إليه لاستيفاء منافعه، و أنّ الاختيار فى تعيين العمل بيد المستأجر، و لا يجوز له التخلّف عمّا عيّن المستأجر من العمل، و لا يجوز له العمل للغير بل لا بدّ من أن يكون تحت اختيار المستأجر، نظير الخادم الذى يستخدمه الإنسان لإرجاع حوائجه إليه؟

فعلى التقدير الأوّل الذى هو خلاف ما يظهر من كلماتهم فى المراد من الأجير الخاصّ بالمعنى الأوّل، بل يمكن أن يقال بعدم صحّة هذا النحو من الإجارة رأساً لاستلزام الغرر المنهى عنه، فتدبّر، لا محيص عن القول بأنّ ما يرجع به المستأجر على الأجير إنّما هو اجرة مثل العمل الذى أوقعه لنفسه أو لغيره، و لا يتصوّر هنا الرجوع إلى عوض الفائت من المنفعة كما هو ظاهر.

و على التقدير الثانى الذى هو الموافق لظاهر الكلمات، فتارةً يعيّن له المستأجر عملًا خاصّاً و يتخلّف الأجير عنه و يعمل لنفسه كما هو المفروض، و أُخرى يعمل لنفسه مع عدم تعيين عمل عليه، ففى الأوّل يكون مقتضى القاعدة جواز رجوعه إلى الأجير بأُجرة مثل العمل الذى أوقعه لنفسه؛ لأنّه كان مملوكاً للمستأجر، و بعوض المنفعة المعيّنة الفائتة؛ لأنّه فوّتها و أتلفها على المستأجر، و لا دليل فى البين على عدم جواز الرجوع بكلتا الأُجرتين، و إن كان الظاهر هو الرجوع إلى الأوّل فقط، و فى الثانى يتعيّن عليه الرجوع بأُجرة مثل العمل فقط؛ لعدم تحقّق الإتلاف و التفويت أصلًا.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۶۰

....

و أمّا الأجير الخاصّ بالمعنى الثانى، فإن كان العمل الذى عمله لنفسه من نوع العمل المستأجر عليه، كما إذا كان العمل المستأجر عليه الخياطة و اشتغل بالخياطة لنفسه، فالرجوع إنّما هو بأُجرة المثل للعمل. و إن كان من غير ذلك النوع، كما إذا اشتغل بالكتابة لنفسه فى الفرض المزبور فالظاهر الرجوع بأُجرة عوض ما فات من المنفعة، و لا مجال للرجوع إلى أُجرة الكتابة بعد عدم ارتباطها بالمستأجر أصلًا، كما لا يخفى.

الصورة الثالثة: ما إذا عمل الأجير للغير تبرّعاً فى بعض المدّة أو جميعها و حكم هذه الصورة من الحيثيّة الراجعة إلى العقد و ثبوت التخيير للمستأجر بين الفسخ و الإمضاء و عدمه و كذا من الجهة الراجعة إلى المقدار الذى يرجع به المستأجر من اجرة مثل العمل، أو

عوض الفائت أو التخییر أو غیرها من الاحتمالات المتقدّمـة حکم الصورة الثانیة، من دون فرق بینهما إلّا فی بعض الجهات غیر المهمة کمـا یظهر بالتأمّل، و الـذی لا بـدّ من البحث عنه هنا هو التکلّم فیمن یرجع إلیه المسـتأجر من الأجیر أو الغیر المتبرّع له، و الـذی یظهر منهم أنّه هنا أقوال:

أحـدها: مـا حکی عن المسالک «۱» مـن التخییر بین مطالبـة من شـاء منهمـا معلّلًا بتحقّـق العـدوان. و ردّ علیه «۲» بأنّ هـذا التعلیل مع اختصاصه بصورة علم الغیر و عـدم شـموله لصورة الجهل غیر ظاهر؛ لأنّ العـدوان فرع التصـرّف فی المنفعـة المملوکـة للغیر، و هو أی المتبرّع له لا یکون متصرّفاً فیها کالتصرّف فی العین التی تکون منفعتها للغیر.

---

(۱) مسالک الأفهام: ۵/ ۱۹۱.

(۲) راجع کتاب الإجارة للمحقّق الرشتی: ۲۱۷ و مستمسک العروة: ۱۲/ ۱۰۰.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۶۱

....

ثانیها: تعیّن الرجوع إلی الغیر المتبرّع له؛ لأنّه المستوفی للمنفعة المملوکة للمستأجر، و الاستیفاء من أسباب الضمان.

و یرد علیه منع کون مجرّد الاستیفاء موجباً للضمان بل إذا کان مسبوقاً بالأمر، و التحقیق فی محلّه.

ثالثهـا: التفصـیل بین صورتی العلم و الجهـل و عـدم جواز الرجوع إلی الغیر مع جهله؛ لأنّـه لا یزیـد علی من عمل له العبـد بـدون إذن مولاه و من دون إذنه و استدعائه، و هذا هو الذی یظهر من صاحب الجواهر قدس سره «۱».

رابعها: ما اختاره فی العروة من عـدم جواز الرجوع إلی الغیر المتبرّع له بالعوض، سواء کان جاهلًا أو عالماً بالحال. قال: لأنّ المؤجر هو الـذی أتلف المنفعة علیه دون ذلک الغیر، و إن کان ذلک الغیر آمراً له بالعمل، إلّا إذا فرض علی وجه یتحقّق معه صدق الغرور، و إلّا فالمفروض أنّ المباشر للإتلاف هو المؤجر «۲».

و اعـترض علیه تـارةً: بـأنّه فیمـا إذا کـان ذلـک الغیر آمراً له بالعمـل لا ـ یبعـد الحکم بجواز رجوع المسـتأجر إلیه، لا ـ لأـنّه أتلف علی المسـتأجر منافعه حتّی یجاب بأنّ المباشـر هو الأجیر، بل لأنّه اسـتوفی عمل الأجیر الـذی هو ملک المسـتأجر بدون تبرّع من مالکه، فله أخذ العوض عنه، و تبرّع الأجیر به لا یفید بعد کونه ملکاً لغیره.

و أُخری: بـأنّ فرض صـدق الغرور غیر ظـاهر، و إن أُجیـب عن هـذا الـاعتراض بـأنّه یمکن فرضه فیمـا إذا ادّعی الغیر الوکالـة من قبل المستأجر و الاستئذان عنه فی

---

(۱) جواهر الکلام: ۲۷/ ۲۶۶.

(۲) العروة الوثقی: ۵/ ۸۳ مسألة ۴.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۶۲

....

استیفاء منفعة الأجیر، و کان الأجیر معتقداً بصدقه ثمّ انکشف الخلاف بعد الاستیفاء.

و ثالثة: بأنّ صدق الغرور علی تقدیر تسـلیمه إنّما یصـحّح رجوع الأجیر المغرور إلی الغارّ الذی هو الغیر، و لا یصحّح رجوع المستأجر إلیه الـذی هو المـدّعی، إلّـا أن تحمل العبارة علی کون المراد فرض صـدق الغرور من قبل الغیر بالنسـبة إلی المسـتأجر، و هو مع کون

فرضه غير ظاهر خلاف ظاهر العبارة جدّاً، كما هو ظاهر.

و الحقّ أن يقال: إنّه لا مجال للحكم بضمان الغير هنا إلّا من ناحية الاستيفاء فقط؛ لعدم وجود شيء من أسباب الضمان غيره، و التحقيق فى أنّ مجرّد الاستيفاء بنفسه يوجب الضمان أو يتوقّف على الأمر موكول إلى محلّه.

الصورة الرابعة: ما إذا عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة.

فإن كان أجيراً خاصّاً بالمعنى الأوّل؛ و هو أن يكون جميع منافعه للمستأجر فى مدّة معينة بحيث كان الاختيار فى تعيين العمل بيده، فالمذكور هنا و فى العروة أنّ المستأجر حينئذٍ يتخيّر بين الأُمور الثلاثة: إجازة ما صدر من الأجير من الإجارة أو الجعالة؛ لأنّه المالك للعمل الواقع مورداً لهما، فالإجازة حقّ ثابت له، و عليه فتكون الأُجرة المسمّاة فى تلك الإجارة أو الجعالة له، و فسخ عقد نفسه و الرجوع إلى الأُجرة المسمّاة فيه، و إبقاؤه و مطالبة عوض المقدار الذى فات «۱».

و ذكر سيّدنا العلّامة الأستاذ قدس سره فى الحاشية أنّه مخيّر بينها و بين رابع؛ و هو إبقاء إجارة نفسه و ردّ الإجارة الثانية و الرجوع إلى مستأجرها بأُجرة العمل؛ لأنّه

---

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۸۴ مسألة ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۶۳

....

استوفى عمل الأجير الذى هو ملك المستأجر بدون تبرّع من مالكه «۱».

و إن كان أجيراً خاصّاً بالمعنى الثانى؛ و هو كون منفعته الخاصّة للمستأجر فى مدّة معيّنة فالمذكور فى العروة أنّه فيما إذا لم يكن العمل للغير من نوع العمل المستأجر عليه؛ كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطة فآجر نفسه للغير للكتابة مثلًا ليس للمستأجر إجازة ذلك؛ لأنّ المفروض أنّه مالك لمنفعة خاصّة، فليس له إجازة العقد الواقع على منفعة أُخرى، فيكون مخيّراً بين الأمرين الآخرين من تلك الأُمور الثلاثة «۲».

و إن كان أجيراً خاصّاً على الوجه الثالث؛ بأن استأجره لعمل مباشرة فى مدّة معيّنة لا تتّسع لغيره، فالمذكور فى العروة أنّ حكمه حكم الوجه الثانى، مع الفرق فى أنّه لا يتفاوت هنا فى عدم صحّة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره، إذ ليست منفعة الخياطة مثلًا مملوكة للمستأجر حتّى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطة فى ذمة المؤجر.

هذا ما أُفيد فى هذه الصورة، و يظهر ما هو المختار ممّا قدّمناه من مباحث الأجير الخاصّ و أحكام الصور المتقدّمة و لا نطيل بالإعادة، فتدبّر.

---

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۸۴، التعليقة ۲ وص ۸۳، التعليقة ۱.

(۲) العروة الوثقى: ۵/ ۸۴، ۸۵، مسألة ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۶۴

[الإجارة لعمل مخصوص بالمباشرة]

مسألة ۲۸: لو آجر نفسه لعمل مخصوص بالمباشرة فى وقت معيّن لا مانع من أن يعمل لنفسه أو غيره فى ذلك الوقت ما لا ينافيه، كما

إذا آجر نفسه یوماً للخیاطة أو الکتابة ثمّ آجر نفسه فی ذلک الیوم للصوم عن الغیر إذا لم یؤدِّ إلی ضعفه فی العمل، و لیس له أن یعمل فی ذلک الوقت من نوع ذلک العمل و من غیره ممّا ینافیه لنفسه و لا لغیره، فلو فعل فإن کان من نوع ذلک العمل کما إذا آجر نفسه للخیاطة فی یوم فاشتغل فیه بالخیاطة لنفسه أو لغیره تبرّعاً أو بالإجارة کان حکمه حکم الصورة السابقة؛ من تخییر المستأجر بین أمرین لو عمل لنفسه أو لغیره تبرّعاً، و بین أُمور ثلاثة لو عمل بالجعالة أو الإجارة، و إن کان من غیر نوع ذلک العمل کما إذا آجر نفسه للخیاطة فاشتغل بالکتابة فللمستأجر التخییر بین أمرین مطلقاً؛ من فسخ الإجارة و استرجاع الأُجرة، و من مطالبة عوض المنفعة الفائتة (۱).

---

(۱) قد تقدّم البحث فی هذه المسألة فی المسألة المتقدّمة تفصیلًا، فراجع.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۶۵

[الأجیر العامّ]

] مسألة ۲۹: لو آجر نفسه لعمل من غیر اعتبار المباشرة و لو فی وقت معیّن، أو من غیر تعیین الوقت و لو مع اعتبار المباشرة، جاز له أن یؤجر نفسه للغیر علی نوع ذلک العمل أو ما یضادّه قبل الإتیان بالعمل المستأجر علیه (۱).

---

(۱) أقول: هذا هو الأجیر العامّ أو المشترک أو المطلق، و الکلام فیه تارةً فی بیان المراد منه، و أُخری فی حکمه:

أمّا الأوّل: فقد عرفت فی تعریف الأجیر الخاصّ «۱» أنّه لیس لنا طریق لاستکشاف المراد من هذین العنوانین إلّا الأحکام المترتّبة علیهما؛ لأنّه کلمة مرکّبة و لا سبیل إلی الرجوع إلی اللغة لاستفادة المراد منه، بل مورد الاستعمال هو الفقه، و یظهر من الفقهاء رضوان اللّه علیهم أنّه کان هذان العنوانان مورداً لاستعمالهم من سالف الزمان؛ یعنی زمن السیّد «۲» و الشیخ «۳» لتصدّیهم لبیان المراد منه من ذلک الزمان، بل وقع فی بعض الروایات تفسیره کما فی روایة عمرو ابن خالد، عن زید بن علی، عن آبائه علیهم السلام أنّه اتی بحمّال کانت علیه قارورة عظیمة فیها دهن فکسرها فضمّنها إیّاه، و کان یقول: کلّ عامل مشترک إذا أفسد فهو ضامن، فسألته ما المشترک؟ فقال: الذی یعمل لی و لک و لذا «۴».

و قد وقع التعبیر به من دون تفسیره فی روایة مسمع بن عبد الملک، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: الأجیر المشارک هو ضامن إلّا من سبع

---

(۱) فی ص ۴۲۷ ۴۲۸.

(۲) الانتصار: ۴۶۶.

(۳) المبسوط: ۳/ ۲۴۲.

(۴) التهذیب: ۷/ ۲۲۲ ح ۹۷۶، وسائل الشیعة: ۱۹/ ۱۵۲، کتاب الإجارة ب ۳۰ ح ۱۳.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۴۶۶

....

أو من غرق أو حرق أو لصّ مکابر «۱».

و لکن هذه الروایة ضعیفة بخلاف الروایة الأُولی.

و كيف كان، فالظاهر بملاحظة ما ذكرنا فى تعريف الأجير الخاصّ أنّ الأجير العامّ ما كان فاقداً لبعض ما يعتبر فيه أو لجميعه، فإذا لم يكن جميع منافعه فى المدّة المعيّنة أو بعضها فيها للمستأجر، بل أستؤجر على عمل فى المدّة المعيّنة الزائدة عن العمل من دون قيد المباشرة أو معه، أو استؤجر عليه بقيد المباشرة من دون تعيين المدّة المضيّقة أولا بقيدها مع تعيينها، أو كان قيد المباشرة على وجه الشرطية دون التقييد فهو الأجير العامّ، و إن لم يفرّق فى العروة و حواشيها «۲» فى نحوى اعتبار قيد المباشرة، بل حكم فيها بأنّه معه و مع تعيين المدّة يدخل فى الأجير الخاصّ كما هو ظاهر المتن هنا، و لكنّك عرفت فى تعريف الأجير الخاصّ «۳» أنّه يعتبر فيه أن يكون اعتبار المباشرة بنحو التقييد دون الاشتراط، كما وقع التصريح به فى الجواهر «۴»؛ لأنّ تخلّف الشرط يوجب الخيار، و لا يجدى فى ترتّب الأحكام المذكورة للأجير الخاصّ.

و بالجملة: فالظاهر أنّ التفسير الواقع فى الرواية المتقدّمة يغاير تفسير الفقهاء رضوان اللّه عليهم لأنّه ليس المراد بقوله عليه السلام: «يعمل لى و لك و لذا» أنّه يعمل خارجاً فى آن واحد لأزيد من واحد، مثل الخياطة لشخصين فى زمان واحد كيف و هو مستحيل، كما أنّه ليس المراد منه هو من يجوز له العمل فى آن واحد لهذا و لغيره

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۴۴ ح ۷، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۹، كتاب الإجارة ب ۳۰ ح ۴.

(۲) العروة الوثقى: ۵/ ۸۶ مسألة ۵.

(۳) فى ص ۴۲۸.

(۴) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۶۳.

....

كما لا يخفى، بل المراد به ظاهراً من كان شغله أن يصير أجيراً من دون فرق بين المستأجرين و أفرادهم؛ لأنّه عمله فى قبال من لا يعمل إلّا لمستأجر خاص كالخادم و شبهه، و هذا المعنى لا ينطبق على تعريف القوم، إذ يمكن أن يكون الأجير العامّ بهذا المعنى أجيراً خاصاً على تفسير القوم. نعم، يرد على الرواية أنّ تخصيص الحكم بالضمان فى صورة الإفساد بالأجير و العامل المشترك لم يعلم له وجه؛ لعدم الفرق ظاهراً بين قسمى الأجير فى الحكم بالضمان مع التعدّى و التفريط و بعدمه مع عدمهما، و التحقيق فى موارد ثبوت الضمان على الأجير موكول إلى محلّه.

و أمّا الثانى: فقد ذكروا «۱» أنّه يجوز للأجير العامّ العمل لغير المستأجر من نفسه أو غيره إجارة أو تبرّعاً مع أنّ هذا بإطلاقه ممّا لا يتمّ، فإنّه فيما إذا كان الاستئجار لعمل مجرّد عن المدّة المضيّقة دون المباشرة، و لم يأتِ الأجير بالعمل المستأجر عليه حتّى ضاق الوقت لا يجوز له فى هذه الصورة العمل لغير المستأجر مع كونه أجيراً عامّاً، إلّا أنّه لا يخفى أنّ مرجع عدم الجواز هنا إلى وجوب الوفاء بعقد الإجارة، و إلّا فليس هنا تكليف إلزامى تحريمى زائداً على التكليف الوجوبى المتعلّق بالوفاء على ما هو المحقّق فى محلّه.

و كيف كان، فلا بدّ فى هذا المقام من بيان صور المسألة حتّى يتّضح ما يترتّب عليها من الأحكام، و قبل الأخذ فيها نقول: إنّ ما ينبغى أن يكون محلّاً للكلام فى الأجير العام هو ما إذا كان العمل لغير المستأجر منافياً للعمل المستأجر عليه، و هذا فيما إذا كان العمل للغير بعنوان الإجارة تارةً يتحقّق فيما إذا آجر نفسه له أجيراً خاصّاً، و قد يتحقّق فيما إذا آجر نفسه له أجيراً عامّاً.

---

(۱) الانتصار: ۴۶۶، المبسوط: ۳/ ۲۴۲، مسالك الأفهام: ۵/ ۱۹۱، جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۶۸، العروة الوثقى: ۵/ ۸۶ مسألة ۵.

....

أمّا الأوّل: فكما إذا ضاق وقت الإجارة الأُولى بحيث لم يسع إلّا للعمل المستأجر عليه فيها، فآجر نفسه للثانى بالإجارة الخاصّة فى ذلك الوقت.

و أمّا الثانى: ففى هذه الصورة التى ضاق وقت الإجارة الاولى مع قيد المباشرة إذا آجر نفسه بالإجارة الخالية عن قيد المباشرة مع التقييد بذلك الوقت المضيّق، و لكنّه لم يقدر على إيكال العمل إلى الغير استنابة، بل وجب عليه التصدّى له بالمباشرة و إن كان قيدها غير مأخوذ فى الإجارة، فإنّه حينئذٍ يتحقّق التنافى بين العملين كما هو غير خفى.

إذا عرفت ما ذكرنا فنقول: إنّ من صور المسألة ما إذا آجر نفسه للغير بالإجارة الخاصّة المنافية، و قد استدلّ على بطلان الإجارة الثانية فى مثله بوجوه:

منها: أنّ الأمر بإيجاد العمل المستأجر عليه أوّلًا يقتضى النهى عن ضدّه و هو يقتضى الفساد.

و الجواب عنه مضافاً إلى أنّه قد حقّق فى محلّه أنّ الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضدّه مطلقاً، و على تقديره فلا يقتضى النهى عن ضدّه الخاصّ بوجه إنّه على تقدير تسليم ذلك نقول: إنّ الضدّ الخاصّ هنا هو الوفاء بعقد الإجارة الثانية، و إيجاد العمل المستأجر عليه فيها لا نفس الإجارة الثانية، و إنشاء المعاملة الكذائية فإنّ إنشاءها لا ينافى الوفاء بعقد الإجارة الأُولى حتّى يتعلّق النهى به، إلّا أن يكون العمل المستأجر عليه فى الإجارة الاولى من سنخ القراءة و الأقوال، بحيث يكون التلفّظ بعقد الإجارة الثانية منافياً لتحقّقه.

ثمّ إنّه على هذا التقدير لا يكون النهى المتعلّق به الناشئ من الأمر بالوفاء بعقد الإجارة الأُولى مقتضياً للفساد بوجه؛ لأنّ النهى المتعلّق بالمعاملة، الذى وقع البحث فى اقتضائه للفساد و عدمه ما كان متعلّقاً بالعقد المعاملى بما أنّه معاملة لا بما

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۶۹

....

أنّه من سنخ الألفاظ و من مقولة القول كما هو ظاهر، فالتمسك لبطلان الإجارة الثانية بهذا الوجه غير صحيح جزماً.

و منها: أنّه يجب الوفاء بعقد الإجارة الأُولى فوراً، و معه لا يعقل إمضاء عقد الإجارة الثانية بالأمر بالوفاء به فوراً؛ لعدم القدرة على الوفاء به كذلك.

و هذا الوجه و إن لم يستدلّ به فى الصورة المفروضة، بل مورد الاستدلال به ما إذا آجر الأجير نفسه بالإجارة العامّة أيضاً. غاية الأمر أنّ دعوى بطلان الثانية متفرّعة على اقتضاء الإطلاق للتعجيل كما حكى عن الشهيد قدس سره «۱»، أو على اقتضاء الأمر بالوفاء للفورية كما نسب إليه أيضاً، إلّا أنّه يمكن تقريبه فى مفروض المقام بأن يقال: إنّ إيجاب الوفاء بعقد الإجارة الأُولى بعد فرض ضيق الوقت الموجب لصيرورة الوجوب فوريا لا- يجتمع مع إيجاب الوفاء بعقد الإجارة الثانية، الذى هو فورى أيضاً؛ لفرض كونه أجيراً خاصّاً يكون جميع منافعه فى المدّة المعيّنة أو بعضها للمستأجر الثانى، فمع ثبوت الأوّل لا يعقل إمضاء الثانية بالأمر بالوفاء نظراً إلى عدم القدرة، كما هو ظاهر.

و قد أجاب المحقّق الإصفهانى قدس سره عن أصل الوجه بما حاصله: إنّ الصحّة إذا كانت مسبّبة عن الأمر بالوفاء أمكن أن تكون استحالته كاشفة عن عدمها، و أمّا إذا لم تكن مسبّبة عنه، بل كانت الصحّة ثبوتاً تابعة لاستجماع شرائط الصحّة و إثباتاً لوجود دليل دالّ على نفوذ الإجارة كما هو كذلك فلا أثر حينئذٍ، لعدم شمول الأمر بالوفاء بالعقد للإجارة الثانية. نعم، عدم القدرة على الوفاء بالعقدين يمنع عن فعلية الأمر بهما تعييناً، و حينئذٍ إن كان مرجّح للأُولى أو الثانية كان هو

(١) مسالك الأفهام: ۵/ ١٩٢.

....

المقـدّم فی الوفـاء، و إلّـا كان مخيّراً عقلًا فی صـرف القـدرة فی امتثال ما شاء من الأمرين، و ربما يتخيّل أنّ سـبق الخطاب فی الإجارة الأُولی يجلب القـدرة إلی نفسه، و يكون معجزاً عن الوفاء بالثانيـة إلّا أنه ليس علی إطلاقه، بل فيما إذا كان سـبق لأحـد الواجبين علی الآخر كالقيـام فی الركعـة الأُولی بالنسـبة إليه فی الثانيـة، فـإنّ صـرف القـدرة فی الأوّل لا مزاحم له فی عرضه بخلاف المقام، فإنّ المفروض وحـدة زمـان العمـل، و اقتضاء كلّ من الأمرين لإيجاد العمل فی أوّل الأزمنـة، و مجرّد سـبق الخطاب لا أثر له، بل لو فرض فعليـة أحـد الخطـابين لفعليّـة موضوعه و عـدم المزاحم له حـال فعليّـة الخطـاب فصـار موضوع الآخر فعلياً قبل امتثال الأوّل لكان الأمر كذلك، فإنّ فعليّة الخطاب مشروطة بالقدرة حدوثاً و بقاءً معاً، كما إذا غرق إنسان فأمر بإنقاذه و قبل الإنقاذ غرق شخص آخر، فإنّه لا شبهة فی سقوط الأمر عن التعيينيّة الفعلية مع عدم الأهمّية «١».

و يمكن الإيراد عليه بأنّ الصـحّة و إن لم تكن مسـبّبة عن الأمر بالوفاء، بل هو غير معقول؛ لأنّ الأمر بالوفاء إنّما هو فيما إذا كان العقد متّصـفاً بالصـحّة، فكيف تكون مسبّبة عنه، إلّا أنّ دعوی أنّه لا أثر لعـدم شـمول الأمر بالوفاء بالعقـد للإجارة الثانية لا تجدی بعد كون الغرض إثبات اللزوم أيضاً زائداً علی الصحّة لا مجرّدها، و إن لم تكن لازمة.

و يمكن الجواب عن أصـل الوجه بـأنّ الأـمر بالوفـاء بعقـد الإجـارة الثانيـة فی مفروض المقـام و هو ما إذا كانت الإجارة الثانيـة إجارة خاصّة يكون جميع المنافع فی المدّة المعينة أو بعضها المماثل للعمل المستأجر عليه فی الإجارة الأُولی

(١) بحوث فی الفقه، كتاب الإجارة: ١۵٣ ١۵۴.

....

للمسـتأجر لا ينافی بمجرّده للأمر بالوفاء بالإجارة الأُولی، فإنّ الوفاء بالثانية لا يسـتلزم إيجاد العمل للمستأجر بل مقتضاه تهيّؤه؛ لرجوعه إليه بما يريد من المنافع أو بالمنفعة المعيّنة المذكورة فی العقد، و من الواضح أنّ مجرّد التهيّؤ لا ينافی الوفاء بعقد الإجارة الأُولی.

نعم، قـد تتحقّق المنافاة كما إذا أراد منه المسـتأجر منفعـة من الخياطـة و الكتابة و نحوهما، و حينئذٍ يجب علی الأجير امتثاله و إطاعته، فتتحقّق المنافاة بين الوجوبين لعـدم القـدرة علی امتثالهما معاً، فلا بـدّ حينئـذٍ فی الحكم بالتعيين من التماس مرجّح، و قد ذكر المرجّح للإجارة الاولی فی كلام المحقّق المتقدّم مع جوابه، و سيأتی التحقيق فيه و للإجارة الثانية فی مفروض المقام فی كلام المحقّق الرشتی قدس سره «١» بما يرجع إلی أنّ الأجير فوّت العمل علی المسـتأجر الأوّل بالإجارة الثانيـة، حيث ملّك جميع منافعه أو المنفعة الخاصّـة المماثلـة للثانی، فهو كما لو باع المـديون ما يملكه من غير الـدائن، فإنّ حقّ المشتری حينئـذٍ مقـدّم علی حقّ الدائن المتعلّق بالعين، فلو عمل للأوّل و الحال هذه كان فضولياً محتاجاً إلی إجازة الثانی.

نعم، للأوّل الرجوع إلی الأجير بالمسـمّی أو اجرة المثل، كما فی سائر صور التفويت و الإتلاف انتهی. و من المعلوم أنّ حرمة التفويت علی تقديرها لا تنافی صحّة المعاملة الواقعة، كما هو ظاهر.

و التحقيق فی المقـام أنّه لا منافاة بين الوجوبين و إن لم يكن سوی قـدرة واحـدة فی البين، و ذلك لما حقّقناه فی الأُصول فی مبحث الترتّب تبعاً لسيّدنا العلّامة الأُستاذ الماتن دام ظلّه من الفرق بين الخطابات الكليّة العامّة، و بين الخطابات

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۲۲۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۷۲

....

الشخصية المتوجهة إلى آحاد المكلّفين، و أنّه لا يعتبر فى إمكان توجّه الاولى إلى الآحاد ملاحظة أحوال كلّ من المخاطبين من حيث القدرة و العجز و نحوهما من الحالات المختلفة. غاية الأمر أنّ غير القادر معذور فى مخالفة التكليف لا أنّه غير مكلّف أصلًا، و الدليل على عدم كون التكليف مشروطاً بالقدرة، بل كون عدمها عذراً حكمهم بوجوب الاحتياط فى صورة الشكّ فى القدرة، مع أنّها لو كانت شرطاً لكان مقتضى القاعدة جريان أصالة البراءة للشكّ فى شرط التكليف.

و بالجملة: الخطابات العامّية متوجّهة إلى جميع المكلّفين من دون فرق بين القادرين و العاجزين. غاية الأمر كون الطائفة الثانية معذورين فى المخالفة لأجل حكم العقل بذلك، و حينئذٍ نقول: إنّ الأمر بالوفاء بعقد الإجارة الأُولى و كذا الأمر بالوفاء بالثانية كلاهما ثابتان فعليان، و إن لم يكن المكلّف قادراً على امتثالهما؛ لأنّ العجز لا ينافى الفعلية كما مرّ، فما زعمه المحقّق الإصفهانى قدس سره فى كلامه المتقدّم من أنّ عدم القدرة على الوفاء بالعقدين يمنع عن فعلية الأمر بهما تعييناً، لا يتم بناءً على ما ذكرنا من أنّ القدرة الواحدة لا تنافى فعلية الخطابين إذا كانا بنحو الكليّة و العموم.

إلّا أن يقال فى مثل المقام بعدم كون المكلّف معذوراً فى المخالفة؛ لأنّه مع العلم بعدم القدرة على امتثال أزيد من تكليف واحد أوجد سبب التكليف الثانى؛ و هو العقد الموجب لثبوت التكليف بالوفاء به، فعدم القدرة مستند إلى سوء اختياره، ضرورة أنّه لو لم يقدم على المعاملة الثانية اختياراً لما كانت مخالفة التكليف متحقّقة بوجه، فهو مع العلم بذلك أوجد السبب للتكليف الثانى بسوء اختياره، فهو كما لو كان قادراً على أمتثال التكليفين ابتداءً، ففعل ما أوجب سلب القدرة على امتثال واحد غير معيّن منهما، فإنّه لا يكون فى هذه الصورة معذوراً فى المخالفة، اللّهمّ إلّا أن يقال بالفرق بين الصورتين فتدبّر. هذا ما يقتضيه التحقيق بالنسبة إلى الحكم

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۷۳

....

التكليفى و هو وجوب الوفاء بالعقدين.

و أمّا بالنسبة إلى الحكم الوضعى فالظاهر أنّه لا مانع من الحكم بصحّتهما معاً، سواء قلنا: بأنّ الصحّة مسبّبة عن الأمر بالوفاء كما عرفت أنّه غير معقول «۱»، أم لم نقل بذلك، أمّا الحكم بصحّة الإجارة الثانية فلأنّه لا موجب لبطلانها إلّا الوجه الذى عرفت بطلانه، و أمّا صحّة الإجارة الأُولى فلأنّه و إن ملّك جميع منافعه أو بعضها المماثل للمستأجر الثانى إلّا أنه لا يوجب خللًا فى الإجارة الأُولى بعد كون متعلّقها العمل الثابت فى ذمّة الأجير، و كون المملوك فى الإجارة الثانية المنافع أو البعض لا نفس العمل، كما عرفت.

و دعوى أنّ الإجارة الثانية تسلب القدرة عن الوفاء بالإجارة الاولى، مدفوعة بإمكان الوفاء بها معها أيضاً، كيف و يمكن الاستئذان من المستأجر الثانى لأن يعمل للأوّل، أو المعاوضة معه بالنسبة إليه، أو الإقالة معه بالإضافة إلى عقده، و مع عدم إمكان شىء من هذه الأُمور لا وجه أيضاً للحكم بالبطلان. غاية الأمر أنّ الأجير فوّت العمل على المستأجر الأوّل و التفويت لا يلازم البطلان، بل غاية الأمر جواز المعاملة من طرف المستأجر لا البطلان.

و منها: أنّ الإجارة الأُولى أحدثت حقّا للمستأجر الأوّل على الأجير، و مقتضاه عدم تأثير الأسباب فى تعلّق حق آخر يوجب بطلان الأوّل، كما لو نذر أن يتصدّق بعين من أعيان ماله، فإنّه يمنع عن تأثير سائر الأسباب فيه كالبيع و نحوه.

و الجواب ما أفاده المحقّق الرشتى قدس سره من أنّه لا امتناع فى اجتماع الحقوق

(۱) فى ص ۴۷۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۷۴

....

لأشخاص فى ذمّة شخص واحد، بل هو سائغ، سواء وقع فى الأداء بينهما مزاحمة أم لا، و إنّما الممتنع اجتماعهما فى عين مشخّص كما فى مثال النـذر المـذكور، بل قد يجتمع فى العين الخارجى أيضاً إذا كان تعلّقها عليه، لا من حيث عنوان مشترك قابل للصدق عليها و على غيرها كحال المفلس، فإنّه متعلّق لحقّ الـديّان، لكن له اشـتغال ذمّته أيضاً قبل الحجر، و ما ذاك إلّا لأنّ ماله إنّما تعلّق به حقوقهم من حيث عنوان الماليـة القابلـة للصـدق عليه و على غيره، و له أيضاً البيع، و لا ينافيه تعلّق حقوقهم به «۱» انتهى. مضافاً إلى أنّ الحكم بالصحّة فى مثال النذر، ممّا وقع التصريح به من جماعة «۲»، و ليس بمسلّم عند الجميع كما يظهر بالمراجعة.

و قد أجاب عن هذا الوجه المحقّق الإصـفهانى قدس سـره بما حاصـله: أنّه حيث لا تضادّ بين العملين لأنّه لا توقيت فى البين فلا منافاة بين التمليكين، و ليس هنا حقّ آخر فى البين «۳».

و يمكن الإيـراد عليه بالنسبة إلى مفروض المقـام بـأنّ الكلام فيما كانت هناك منافاة لا لأجل التوقيت، بل لأجل تضـيّق وقت الإجارة الأُولى و كون الثانية إجارة خاصّة، فالتنافى متحقّق فلا محيص عن الجواب بالنحو الأوّل.

و منهـا: أنّ العمـل لغير المسـتأجر الأـوّل خصوصاً مع المطالبـة حرام، فتكون الإجارة الثانيـة باطلـة؛ لأنّ شـرط صـحّة الإجارة أن تكون المنفعة محلّلة.

و أجاب عنه المحقّق الرشتى قدس سره بما حاصله: أنّ هذا الوجه من ثمرات مسألة

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۲۲۳.

(۲) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۴/ ۳۰ ۳۱، مقابس الأنوار: ۱۹۰، مناهج المتّقين: ۲۱۸.

(۳) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۵۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۷۵

....

اقتضاء الأمر بالشـىء للنهى عن الضدّ الخاصّ و هو ممنوع، بل الاقتضاء إنّما هو بالنسـبة إلى الضد العامّ، مع أنّ النهى الغيرى لا يقتضى فساد المعاملة فافهم. نعم، لا مضايقة فى حرمة السبب أى الإجارة الثانية لتفويتها حقّ المستأجر الأوّل، و أمّا حرمة العمل فلا «۱».

و قـد حقّقنا فى الأُصول أنّ الاقتضاء ممنوع مطلقاً حتّى بالنسـبة إلى الضدّ العامّ، و يمكن أن يقال فى المقام: إنّ الأمر أيضاً غيرىّ؛ لأنّ المنافاة إنّمـا هو بين العملين فى الخـارج، و متعلّق الأـمر إنّمـا هو المفهوم الكلّى الـذى يكون الموجود فى الخارج مصـداقاً له، و عليه فالعمـل للمسـتأجر الأوّل فى الخارج لا يكون مأموراً به إلّا لكونه محقّقاً لما هو المأمور به؛ و هو الوفاء بعقـد الإجارة، فالأمر المتعلّق به غيرىّ فضـلًا عن النهى الذى هو مقتضاه على تقدير القول بالاقتضاء. هذا، و لا يخفى أنّ مقتضـى هذا الكلام عدم تحقّق الصغرى لهذه المسألـة الأُصوليـة أصـلًا؛ لأنّ الأوامر كلّها متعلّقـة بالطبائع و المفاهيم، و المضادّة بنحو العموم إنّما هى بين الأمرين الوجوديّين، فما هو ظرف تعلّق الأمر لا يكون محلّاً لثبوت التضادّ و بالعكس.

هـذا، مضافـاً إلى أنّ الفرق بين النهى الغيرى و النفسـى من حيث اقتضـاء الفساد ممّا لم يعلم له وجه، مع أنّه لم يكن الكلام فى اقتضاء النهى للفساد، بل فى كون الحرمة منافية لتحقّق ما هو الشرط فى الصحّة الإجارة من كون المنفعة مباحة، فالحقّ فى الجواب على تقدير تسليم صـحّة هذا الشرط فى الإجارة منع الاقتضاء فتدبّر، مع أنّ ما هو المضادّ للعمل للمستأجر الأوّل ليس إلّا العمل للمستأجر الثانى، و المنفعة المملوكة فى الإجارة الثانية ليست هى العمل، بل منفعة الأجير أو

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقق الرشتى: ۲۲۳.

....

جميع منـافعه، و هو لا يكون مضادّاً للأوّل؛ لإمكان عـدم مراجعـة المسـتأجر الثانى إليه للعمل أصـلًا؛ لأنّ المفروض كونه أجيراً خاصّاً، فالتضادّ غير متحقّق كما لا يخفى.

و منها: أنّه غير متمكّن من العمل الثانى شرعاً، و القدرة على التسليم شرط لصحّة الإجارة مطلقاً.

و أجاب عنه المحقّق الرشتى قـدس سـره بأنّ هـذا أيضاً مبنىّ على مسألـة الضـدّ و قد ظهر جوابه «۱». و أورد عليه المحقّق الإصـفهانى قدس سره بأنّه لا يبتنى على تلك المسألة قال: لأنّه مع فساده من وجوه أشرنا إليها خلاف ما فرضه فى الجواهر «۲» من عدم ابتنائه على مسألـة الضـدّ، بل بناه على فوريّـة الأمر بالوفاء، ثمّ قال فى تقريبه ما حاصـله: إنّ العمل بالإجارة الثانيـة بعـد فرض فوريّة الوفاء بالإجارة الاُولى غير مقـدور عليه فعلا شـرعاً، و لا يقاس بما تقـدّم من اسـتواء نسـبة القـدرة إلى الوفاء بالعقـدين المسـتلزم للتخيير، و ذلك لأنّ المفروض هناك صـحّة الإجارتين، فلم يكن إلّا عـدم القدرة على الوفاء بالعقدين، و أمّا هنا فالمفروض عدم الفراغ عن صـحّة الإجارة الثانيـة و أنّ القـدرة شـرط صـحّتها، فكيف تتسـاوى نسبة القـدرة إليهمـا، بـل الإجارة الاُولى حيث كانت حال وقوعها بلا مزاحم فهى واجـدة للقـدرة الجالبـة لها دون الثانية، لا يقال: كما أنّ القدرة شـرط فى الاُولى حدوثاً فكذا بقاءً و الإجارة الثانية تزاحمها حينئذٍ، لأنّا نقول: زوال القـدرة بقـاءً متوقّف على صـحّة الإجارة و وجوب الوفاء بها، و المفروض توقّف الصـحّة على وجود القـدرة، فكيف تزول القدرة بقاءً

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۲۲۳.

(۲) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۷۰.

....

بما يتوقّف على ثبوت القدرة التى لا ثبوت لها إلّا مع فرض زوال القدرة بقاءً «۱».

أقول: لم يعلم الفرق بين المقام و بين ما تقدّم، فإنّ الغرض فى المقامين الحكم ببطلان الإجارة الثانية، إمّا من طريق الأمر بالوفاء بالعقد الثانى فوراً؛ لعدم اجتماعه مع الأمر بالوفاء بالعقد الأوّل كذلك كما هناك، و إمّا من طريق عدم القدرة على التسـليم شـرعاً كما هنا. و كمـا اُجيب عن الأوّل بأنّه لا مانع من اجتماع الأمرين. غايـة الأمر ثبوت التخيير يمكن الجواب هنا بعـدم المانع من ثبوت كون الأمرين على الفوريّـة و الحكم بـأنّ المكلّف مخيّر فى الامتثـال، ضـرورة أنّ مجرّد وجوب الوفاء بالأوّل فوراً لا يسـلب القـدرة عن الثانى إلّا مع فرض وجوب الوفـاء به أيضـاً كـذلك، و إلّـا فلا منافاة بينهما، و حينئـذٍ نقول: إنّ مجرّد وجوب الوفاء بالثانى فوراً أيضاً لا يمنع إلّا بعد

كونه على نحو التعيين و كون الأوّل أيضاً كذلك، فلا مانع حينئذٍ من الجمع بنحو التخيير و إن كان كلاهما بنحو الفور، ضرورة أنّ الجمع بين التكليفين كذلك ليس كالجمع بين الوضعيّين بنحو التخيير، فإنّه لا يعقل الحكم بصحّة أحد العقدين على سبيل التخيير، و أمّا الحكم بوجوب الوفاء بأحدهما تخييراً فلا مانع منه أصلًا، و إن كان الوجوب فوريّاً فلا فرق بين المقامين.

ثمّ إنّ الجواب عن أصل الوجه بطلان المبنى، سواء كان هى مسألة الضدّ أو فورية الأمر بالوفاء، فإنّه مع كون الوقت موسّعاً لا دليل عى الفوريـة إلّا أن يفرض ضيق الوقت، كما هو إحدى صور المسألة. هذا، مضافاً إلى أنّ ما هو الشرط فى صحّة الإجارة هى القدرة الخارجية على ذات العمل الواقع متعلّقاً للعقد، و هى حاصلة فى المقام، و الأمر بالوفاء و إن كان فوريّاً لا يوجب سلب هذه القدرة أصلًا.

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۵۴ ۱۵۵.

....

و دعوى أنّ القدرة الشرعية على التسليم منتفية، مدفوعة بأنّ المراد من القدرة الشرعية المنتفية فى المقام إن كان هو حكم الشارع بثبوت القدرة؛ بمعنى أنّ الشارع حكم فى المقام بعدم ثبوت القدرة له فى عالم التشريع، فيرد عليه أنّ مجرّد إيجاب الوفاء فوراً إذا لم يكن دليلًا على ثبوت القدرة لاشتراط التكليف بها لا يكون دليلًا على عدم ثبوتها، كما لا يخفى.

و إن كان المراد أنّ إيجاب الوفاء بالعقد فوراً، حيث إنّه يمنع عن صرف القدرة فيما عداه فكأنّه مسلوب القدرة فى عالم التشريع، فيرد عليه أنّه لا دليل على اعتبار القدرة بهذا المعنى فى صحّة الإجارة، إذ الدليل على اعتبار القدرة على التسليم هو حديث النهى عن الغرر «۱»، و مع ثبوت القدرة التكوينية لا يلزم غرر أصلًا.

و قد ظهر من جميع ما ذكرنا أنّه لم ينهض شىء من الوجوه الخمسة لإثبات بطلان الإجارة الثانية إذا كانت خاصّة بالمعنى الأوّل أو الثانى، فعدم نهوضها لإثبات البطلان فيما إذا كانت خاصّة بالمعنى الثالث أو الرابع إن كان، أو كانت عامّة كالإجارة الاولى بطريق أولى.

و يمكن أن يقال: إنّه كما لا دليل على بطلان الإجارة الثانية كذلك لا دليل على صحّتها، بناءً على عدم جواز التمسّك بعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۲» لإثبات صحّة العقد المشكوك، لا من حيث النوع بل من حيث الصنف أو مطلقاً كما أشرنا إليها مراراً، و ذلك لعدم ثبوت إطلاق أو عموم فى خصوص باب الإجارة حتّى يتمسك به فى المورد المشكوك، و ليس المورد من الموارد التى كان الابتلاء بها كثيراً عند العقلاء

---

(۱) تقدّم فى ص ۲۲.

(۲) سورة المائدة ۵: ۱.

....

حتّى يكون عدم الردع كاشفاً عن الإمضاء، فتدبّر.

ثمّ إنّه ذكر المحقّق الإصفهانى قدس سره فى حكم ما إذا صار الأجير المشترك أجيراً خاصّاً فى الإجارة الثانية أنّه إذا كان مورد

الإجارة الأولى كليّاً ذمّيا، فلا مانع من صحّة الإجارة الثانية بنحو الأجير الخاصّ فى تمام المدّة إلّا من حيث كونها مفوّتة بنفسها للعمل على طبق الاولى، حيث لا يعقل تطبيق الكلّى الذمّى على المنفعة المملوكة بالإجارة الثانية للغير، و غايته حرمة الإجارة الثانية، و حرمة المعاملة مولويا لا- توجب الفساد، بل لو عمل للأوّل كان الأجير ضامناً للثانى؛ لأنّه سلّم ماله إلى الغير، و الأوّل أيضاً ضامن للثانى لاستيفاء ماله، و أمّا إذا كان مورد الإجارة الأُولى بنحو الكلّى فى المعيّن فالإجارة الثانية لتضمّنها تمليك مال الغير غير صحيحة، فإنّه نظير بيع تمام الصبرة بعد بيع صاع كلّى منها، و عليه فإذا عمل للثانى فى تمام المدّة كان من تسليم مال الغير المعدود إتلافاً، و من تسلّم الثانى لمال الغير المعدود استيفاءً منه، فللأوّل الرجوع على من شاء من الأجير و المستأجر الثانى «۱».

أقول: و يمكن أن يورد عليه بوجوه:

أحدها: أنّ الإجارة الثانية فى الفرض الأوّل لا تكون مفوّتة بنفسها للعمل على طبق الأُولى، فإنّ مجرّد إيقاع العقد مع المستأجر الثانى بالنحو المفروض لا يوجب اتّصافه بوصف التفويت، ضرورة أنّه يمكن الاستئذان منه للعمل على طبق الأُولى أو المعاوضة معه بالنسبة إلى هذا المقدار أو الإقالة و نظائرها، فالإجارة الثانية لا تكون بنفسها مفوّتة، و المفروض عدم ثبوت المنافاة بين الإجارتين؛ لأنّ مورد

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۵۷.

....

الاولى الكلّى فى الذمة، و مورد الثانية المنافع الخارجية كلّاً أو بعضاً، فلا مساس لإحداهما بالأُخرى. هذا، و لو سلّم كون الإجارة الثانية مفوّتة لكن المتعلّق للنهى التحريمى إنّما هو التفويت بعنوانه، و لا تسرى الحرمة إلى الإجارة حتّى يقال: إنّ الحرمة المولوية المتعلّقة بالمعاملة لا توجب الفساد.

ثانيها: أنّ الحكم بضمان المستأجر الأوّل لأجل الاستيفاء مبنىّ على كون مجرّد الاستيفاء كافياً فى الحكم بالضمان و هو غير معلوم، و التحقيق فى محلّه.

ثالثها: أنّ الحكم ببطلان الإجارة الثانية فى الفرض الثانى تنظيراً ببيع تمام الصبرة بعد بيع صاع كلّى منها لا يستقيم لا فى المقيس و لا فى المقيس عليه، فإنّ غاية الأمر كون بعض المبيع أو مورد الإجارة ملكاً للغير، فهو من قبيل بيع ما يملك و ما لا يملك و لا يكون محكوماً بالبطلان، بل صحيح بالإضافة إلى البعض المملوك و متوقّف على الإجازة بالنسبة إلى البعض الآخر، إلّا أن يوجّه كلامه بأنّ مراده بالصحّة المنفية هى الصحّة بالإضافة إلى المجموع بنحو لا تكون متوقّفة على الإجازة. و كيف كان، فالحكم فى مثل ذلك هى الصحّة. غاية الأمر ثبوت الخيار لأجل تبعّض الصفقة.

ثمّ إنّه على تقدير الحكم بصحّة الإجارة الثانية فى مفروض المسألة، فإن عمل الأجير للمستأجر الثانى، فالظاهر ضمانه للمستأجر الأوّل أُجرة المثل من جهة التفويت، فكأنّه أتلف ماله بالعمل لغيره، و يحتمل ضمان اجرة المسمّى من حيث إنّ ترك العمل على طبق الإجارة الاولى فى المدّة المعيّنة بمنزلة خلوّ الأُجرة عن العوض رأساً فتبطل الإجارة، و اللّازم حينئذٍ الرجوع إلى أُجرة المسمّى و إن عمل للمستأجر الأوّل، فالظاهر أنّه يضمن للثانى أُجرة المثل من جهة صرف المنفعة المملوكة له فى الغير، و يمكن أن يقال بضمان الأوّل له أيضاً من جهة الاستيفاء، بناءً

....

علی کون مجرّده کافیاً فی ثبوت الضمان، فیتخیّر الثانی حینئذٍ فی الرجوع إلی الأجیر أو إلی المستأجر الأوّل.

ثمّ إنّه تبیّن من جمیع ما ذکرنا فی الصورة المفروضة حکم باقی الصور المتصوّرة، و أنّه لا- مجال للحکم ببطلان الإجارة الثانیة فی شیء منها، و أمّا من جهة الحکم بالضمان ففی مثل ما إذا کانت الإجارتان عامّتین خالیتین عن قید المباشرة أو المدّة المضیّقة، و لکن أهمل بحیث لم یکن فی وسعه إلّا العمل لأحدهما بنفسه یکون ضامناً لمن لم یعمل له إن کانت المدّة المأخوذة فی العقد ملحوظة بنحو القیدیة، لصدق عنوان التفویت الموجب لثبوت اجرة المثل علیه، و لا مجال لأن یقال: إنّ مرجع إیجاب الوفاء علیه بنحو التخییر لفرض عدم القدرة علی الوفاء بکلا- العقدین إلی تجویز ترک العمل لأحدهما علی سبیل التخییر، و الحکم بالضمان لا یجتمع مع حکم الشارع بجواز الترک الذی هو لازم کون الوجوب بنحو التخییر، و ذلک لأنّا نقول مضافاً إلی ما عرفت من عدم خروج التکلیف عن التعیین بمجرّد العجز و عدم القدرة؛ لأنّه عذر فی مخالفة التکلیف الفعلی لا أنّ وجودها شرط فی فعلیة التکلیف أنّه لو سلّم تبدّل وصف التعیین بالتخییر فی صورة العجز عن الوفاء بکلا العقدین کما هو المشهور نقول:

لا مجال لاستظهار نفی الضمان من الحکم بجواز الترک بعد وضوح کون السبب إهمال المکلّف، و عدم الإتیان بمتعلّق الإجارتین بسوء الاختیار کما هو أوضح، و من المعلوم أنّه لا ملازمة بین الجواز و عدم الضمان ثبوتاً، لوجود بعض الموارد التی سوّغ الشارع فیها الارتکاب مع ثبوت الضمان کأکل مال الغیر عند الاضطرار، و بالجملة فدعوی عدم ثبوت الضمان فی مثل المقام ممنوعة جدّاً. هذا مع أخذ الزمان بنحو القیدیة.

....

و أمّا إذا لوحظ بنحو الاشتراط فترک العمل فیه لا یوجب صدق عنوان التفویت المستلزم للضمان، بل غایة الأمر ثبوت خیار تخلّف الشرط للمستأجر، فإن فسخ یرجع إلی أُجرة المسمّی.

و یمکن أخذ الزمان لا بنحو یکون دخیلًا فی المطلوب الواحد أو مطلوباً آخر، بل بنحو القضیة الحینیّة حذراً من تحقّق عنوان الغرر المبطل، و إلّا فالزمان المعیّن لا یکون قیداً فی المطلوب و لا مطلوباً آخر.

ثمّ إنّه یظهر منهم أنّه یجوز ترک ذکر الزمان فی الإجارة رأساً. غایة الأمر استحقاق المستأجر العمل الکلّی علی ذمة الأجیر، و یصیر کالدین یجب علیه الوفاء فوراً عند المطالبة و تمکّن المدیون من الوفاء، فإن قلنا ببطلان هذا النحو من الإجارة للزوم الغرر، و إلّا فإن قلنا: بأنّ وجوب الوفاء فوراً عند المطالبة یوجب التوقیت فترک العمل بعدها موجب لتحقّق عنوان التفویت المستلزم للرجوع إلی أُجرة المثل، کما إذا أخذ الزمان بنحو التقیید و إن لم نقل بذلک، نظراً إلی أنّ المطالبة لا- توجب إلّا ثبوت مجرّد حکم تکلیفی متعلّق بالوفاء، و لا- اقتضاء فیه للتوقیت أصلًا، فالظاهر حینئذٍ عدم تحقّق عنوان التفویت، بل غایة الأمر ثبوت الخیار للأجیر لو لم نقل باختصاصه بما إذا کان التسلیم متعذّراً، بل یتحقّق مع الامتناع من التسلیم أیضاً.

و أمّا التمسّک لإثبات الخیار بحدیث نفی الضرر «۱» فیما لو تضرّر المستأجر لأجل التأخیر، فقد ذکرنا ما فیه من أنّ الحدیث علی تقدیر ارتباطه بهذه المقامات یکون غایة مفاده نفی لزوم العقد لا إثبات الخیار المصطلح.

---

(۱) الکافی: ۵/ ۲۹۲ ح ۲، الفقیه: ۳/ ۱۴۷ ح ۱۸، وسائل الشیعة: ۲۵/ ۴۲۸، کتاب إحیاء الموات ب ۱۲ ح ۳.

[لو بدّل مورد الإجارة إلی آخر

] مسألة ۳۰: لو استأجر دابّة للحمل إلى بلد فى وقت معيّن فركبها فى ذلك الوقت إليه عمداً أو اشتباهاً لزمته الأجرة المسمّاة، حيث إنّه قد استقرّت عليه بتسليم الدابّة و إن لم يستوف المنفعة. و هل تلزمه اجرة مثل المنفعة التى استوفاها أيضاً فتكون عليه أُجرتان، أو لم يلزمه إلّا التفاوت بين أُجرة المنفعة التى استوفاها، و أُجرة المنفعة المستأجر عليها لو كان، فإذا استأجرها للحمل بخمسة فركبها، و كان اجرة الركوب عشرة لزمته العشرة، و لو لم يكن تفاوت بينهما لم تلزم عليه إلّا الأُجرة المسمّاة؟ وجهان، لا يخلو ثانيهما من رجحان، و الأحوط التصالح (۱).

---

(۱) أمّا لزوم الأُجرة المسمّاة فى الصورة المفروضة فلما فى المتن، و قد تقدّم «۱» من استقرارها بتسليم الدابّة و عدم توقّفه على استيفاء المنفعة بوجه، فعدم استيفاء منفعة الحمل لا يقدح فى استقرار الأُجرة أصلًا.

و أمّا لزوم ما زاد فيمكن الاستشكال فيه على تقدير تضييق المؤجر دائرة التمليك بسبب التقييد نظراً إلى أنّ منفعة الركوب التى استوفاها المستأجر لا تكون مملوكة له و لا للمؤجر، أمّا الأوّل فواضح، و أمّا الثانى فلأنّ المنافع متضادّة و لا يعقل أن تكون مملوكة للمؤجر بتمامها، و لذا ذكروا فى باب الغصب «۲» أنّه لو غصب عبداً له صنائع متعدّدة لم يضمن الغاصب للمالك من المنافع الفائتة تحت يده سوى إحدى تلك الصنائع إذا كانت متساوية، أو أغلاها إذا كان بعضها كذلك، و مع عدم كون المنفعة المستوفاة مملوكة لأحد لا وجه لضمانها.

---

(۱) فى ص ۲۵۱.

(۲) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۲۶، مسالك الأفهام: ۱۲/ ۲۱۷، جواهر الكلام: ۳۷/ ۱۶۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۸۴

....

أقول: هذه شبهة عقلية عويصة لا بدّ من التخلّص عنها، و قد دفعها المحقّق الإصفهانى قدس سره بما حاصله يرجع إلى عدم تحقّق التضادّ بين المنافع، و كون المالك للعين مالكاً لجميعها، نظراً إلى أنّ المنافع حيثيات موجودة بوجود العين بالقوّة، و التضادّ إنّما هو فى مرتبة فعلية ما بالقوّة، و أمّا فى مرتبة الموجودية بالقوّة فلا؛ لأنّ التضادّ و التماثل من عوارض الموجودات الحقيقية الخارجية لا الموجودات بوجود العين، و التعيّنات خارجة عن مقام ذات المنفعة الموجودة بالقوّة، لأنّ التعيّن الخارجى بعين الفعلية، و التعيّن الاعتبارى فرع اعتبار المعتبر، و اللامتعيّن من حيث كونه موجوداً بالقوّة لا يخرج عن اللامتعيّنية إلّا بالتعيّن الفعلى الخارجى لا الاعتبارى. غاية الأمر أنّه بفرض إضافته إلى زيد مثلًا يخرج عن اللامتعينية بهذا المقدار و تبقى سائر الجهات على حالها، و عليه فانتقال جهة خاصّية إلى المستأجر موجب لبقاء سائر الجهات على ملك مالكها و سقوطها عنه، أمّا بسبب النقل و هو خلف، و أمّا بلحاظ التضادّ و قد عرفت عدمه، و أمّا بلحاظ التعيّن فهو ليس من قبيل الكلّى حتّى إذا تعيّن فى فرد لم يبق على كليّته، و أمّا بلحاظ وحدته فهو ليس واحداً فعليّاً، بل له شيوع و سعة، و أمّا بلحاظ كون الملكيّة بمعنى السلطنة و لا سلطنة للمالك على تمليك المنفعتين معاً فهو ممنوع، لعدم كون الملكيّة بمعنى السلطنة. غاية الأمر عدم القدرة على التسليم، كما أنّ المستأجر مالك لركوب نفسه و لا يمكنه تمليكه لعدم إمكان حصوله للغير «۱».

و الظاهر أنّه لا حاجة فى إثبات عدم التضادّ و كون المالك مالكاً لجميع المنافع إلى سلوك الطريق الذى سلكه قدس سره، بل يكفى فى ذلك ملاحظة ما هو الثابت عند العرف

---

(۱) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۲۴ ۱۲۶.

....

و العقلاء، فإنّ العقلاء يعتبرون الملكيّة بالنسبة إلى المنافع المتضادّة و لا يرون التضادّ بينها منافياً لاعتبارها، و لا مانع عندهم من تمليكها بأجمعها بحيث كان التملّك قائماً مقام المالك فى استفادة ما شاء منها من العين، و تضييق دائرة ملك المنفعة بالتقييد يوجب اختصاص النقل و الانتقال الحاصلين بسبب الإجارة بجهة خاصّة، و كون سائر الجهات باقية على ملك المالك، و قد عرفت فى كلامه أنّ الملكيّة ليست بمعنى السلطنة حتّى يستكشف من عدم الثانية عدم الاولى، كما صرّح به المحقّق الرشتى قدس سره «۱»، بل يمكن الانفكاك بينهما كما فى المستأجر الذى لا يملك إلّا ركوب نفسه، و على ما ذكرنا فلا وجه للاستشكال فى ضمان المنفعة التى استوفاها المستأجر فى الصورة المفروضة، إنّما الإشكال فى أنّه هل يكون ضامناً له لجميع اجرة المثل مضافاً إلى الأُجرة المسمّاة، أو أنّه لا يكون ضامناً إلّا التفاوت بينهما و زيادة اجرة المثل مضافاً إليها، و فى الحقيقة يكون ضامناً لُاجرة المثل فقط فى صورة الزيادة؟ فيه وجهان بل قولان فى نظير المسألة؛ من أنّ مقتضى استقرار الأُجرة بالتسليم، و عدم توقّفه على الاستيفاء، و ثبوت ضمان المنفعة المستوفاة لعدم كونها ملكاً للمستأجر على ما هو المفروض ثبوت أُجرتين، كما لعلّه الظاهر من عبارة العروة فى نظير المسألة «۲»، و من أنّ حكم المقام الذى يكون أحد الضمانين هو الضمان المعاوضى الناشئ عن إذن المالك و إقدامه على المعاملة لا يزيد على حكم المغصوب الذى لا يكون فيه إلّا ضمان اليد، فكما أنّ المضمون فيه هى أغلى المنافع و أعلاها لا جميعها فكذلك فى المقام، و لذا رجّح فى المتن هذا الوجه و إن كان التصالح مقتضى الاحتياط، كما أفاده الماتن دام ظلّه.

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۱۲۹.

(۲) العروة الوثقى: ۵/ ۷۱ ۷۲ مسألة ۱۲ و ۱۳، وص ۸۷ مسألة ۶، وص ۹۳ مسألة ۱۱.

[لو آجر نفسه لعمل فعمل للمستأجر غير ذلك العمل بغير أمر منه]

مسألة ۳۱: لو آجر نفسه لعمل فعمل للمستأجر غير ذلك العمل بغير أمر منه، كما إذا استؤجر للخياطة فكتب له لم يستحقّ شيئاً، سواء كان متعمّداً أم لا، و كذا لو آجر دابّته لحمل متاع زيد إلى مكان فحمل متاع عمرو لم يستحقّ الأُجرة على واحد منهما (۱).

---

(۱) وجه عدم الاستحقاق واضح، فإنّ المفروض عدم إتيانه بالعمل المستأجر عليه فلا يستحقّ الأُجرة المسمّاة، و عدم كون المأتىّ به من العمل واقعاً بأمر المستأجر فلا يستحقّ اجرة المثل، و العمد و غيره سيّان فى مثل المقام، و هكذا فى الفرع الثانى.

[استئجار المرأة للرضاع أو الإرضاع]

] مسألة ۳۲: يجوز استئجار المرأة للإرضاع بل للرضاع أيضاً؛ بأن يرتضع الطفل منها مدّة معيّنة و إن لم يكن منها فعل. و لا يعتبر فى صحّة إجارتها لذلك إذن الزوج و رضاه، بل ليس له المنع عنها إن لم يكن مانعاً عن حقّ استمتاعه منها، و مع كونه مانعاً يعتبر إذنه أو إجازته فى صحّتها. و كذا يجوز استئجار الشاة الحلوب للانتفاع بلبنها، و البئر للاستقاء منها، بل لا تبعد صحّة إجارة الأشجار للانتفاع

بثمرها (۱).

(۱) أقول: تحقيق الكلام فى استئجار المرأة للرضاع أو الإرضاع و ما يشابهه من الفروض مع قطع النظر عن وجود الزوج و عدمه يتمّ برسم أُمور:

الأوّل: أنّ ذكر هذه المسألة فى فروع اشتراط المعلومية كما صنعه صاحب الشرائع «۱» و تبعه المحقّق الأصفهانى «۲» و ارتضاه الشارحون للشرائع «۳» ظاهراً حيث لم يعترضوا عليه يشعر بل يدلّ على أنّ منشأ الإشكال فى مثلها هو كون المنفعة مجهولة، و عدم كون مقدار اللبن فى مثل المرأة و الشاة معلوماً، مع أنّ الظاهر أنّ عمدة الإشكال إنّما هى مخالفة الإجارة فى مثل المقام لما هو حقيقة الإجارة؛ لأنّ مقتضاها ملكيّة المنفعة لا العين و فى مثل المقام تكون الأعيان كاللبن و الثمرة و نحوهما مملوكة، فالإشكال يرجع إلى عدم انحفاظ الحقيقة لا إلى اشتراط المعلومية.

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۵.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۷۸.

(۳) مسالك الأفهام: ۵/ ۲۰۸، جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۹۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۸۸

....

الثانى: الظاهر أنّ الإشكال على تقدير ثبوته إنّما يبتنى على ما هو مبنى المشهور فى حقيقة الإجارة من أنّها عبارة عن تمليك المنفعة بعوض معلوم «۱»، و أمّا من يرى أنّ الإجارة عبارة عن تمليك العين فى مدّة مخصوصة فى جهة خاصّة فالإشكال مندفع عنه؛ لأنّ أثر الإجارة و مقتضاها ملكيّة العين المستتبعة لملكية مثل هذه الأعيان التى تعدّ منافع لأعيانها، فهو فى مخلّص عن هذا الإشكال. و دعوى اختلاف الأعيان فى الموارد المذكورة، بأنّ ملكيّة العين المستتبعة لملكية المنافع على ما ذكر إنّما يتصوّر فى مثل الشاة و الشجرة و البئر و نحوها، و أمّا فى مثل المرأة الحرّة المستأجرة للرضاع فلا يعقل ملكيّة العين أصلًا، مدفوعة بأنّه بناءً على هذا المبنى لا دليل على عدم قابلية المرأة الحرّة لهذا النحو من الملكيّة، بل القدر المسلّم هو عدم القابلية للملكية مطلقاً لا فى مدّة خاصّة و جهة مخصوصة.

و أمّا ما أفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره من أنّه بناءً على هذا المبنى الفاسد إنّما يمكن القول به فيما كانت هناك عين مملوكة هى مورد عقد الإجارة، و أمّا الأعمال التى تتعقّبها عين كالإرضاع و الاستحمام و نحوهما فلا يعمّها ذلك «۲».

ففيه: أنّه إن كان المراد لزوم كون العين التى هى مورد عقد الإجارة مملوكة فيرد عليه ما عرفت من عدم اعتبار ذلك، و أنّه يصحّ استئجار الحرّة بناءً على هذا القول أيضاً. و إن كان المراد أنّه يلزم أن يكون هنا عين حتّى تقع مورداً لعقد الإجارة فيرد عليه وضوح وجود العين فى الإرضاع و الاستحمام و نحوهما، فإنّ مورد العقد هى

(۱) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۷۱، رياض المسائل: ۶/ ۱۱، مفتاح الكرامة: ۷/ ۷۱، جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۰۴، بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۳.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۷۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۸۹

....

المرأة و الحمام و أمثالهما.

فالإنصاف أنّه بناءً على هـذا المبنى لا يتوجّه هنا إشـكال من حيث عـدم انحفاظ حقيقـة الإجارة، و كذا بناءً على ما حكى عن المحقّق الخراسانى قدس سره «١» من أنّ حقيقـة الإجارة جعل العين فى الكراء و جعل نفسه بالأُجرة، و أنّ ملك المنفعـة لازم غالبى لها، و إن أورد عليه تلميذه المحقّق الإصـفهانى قدس سره بورود الإشـكال عليه أيضاً، نظراً إلى أنّ الأُجرة و الكراء فى باب الإجارة يقعان بإزاء العمل و المنفعة لا العين على عكس الثمن فى باب البيع «٢» إلّا أنّ الظاهر عدم ورود هذا الإيراد عليه، فإنّ مرجع جعل العين فى الكراء و جعل النفس بالأُجرة ليس إلى وقوعهما فى مقابل العمل و المنفعة، بل مجرّد اعتبار بين العين و الكراء، و النفس و الأُجرة فتدبّر.

ثمّ إنّ عـدم جريـان هـذا الإشـكال بنـاءً على ما اخترناه و حقّقناه على ما عرفت «٣» من أنّ حقيقـة الإجـارة إنّما هى ثبوت حقّ الانتفاع للمستأجر، و ليس هنا ملك للمنفعة فى موارد ثبوتها حتّى بالإضافة إلى مالك العين كما مرّ واضح لا ينبغى الارتياب فيه.

الثالث: أنّه على تقدير ورود الإشـكال و عدم إمكان التخلّص، هل الإجماع على الصـحّة كما ادّعى «۴» على ما حكى عن الخلاف «۵» و التذكرة «۶» و غيرهما «٧» يجدى فى

---

(١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٩.

(٢) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٩.

(٣) فى ص ١٠٨.

(۴) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢٩٣.

(۵) الخلاف: ٣/ ۴٩٨ مسألة ١٨.

(۶) تذكرة الفقهاء: ٢/ ٢٩۵.

(٧) السرائر: ٢/ ۴٧١.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴٩٠

....

إثبـات الصـحّة على طريق الإجـارة تعبّـداً أم لا؟ الظاهر أنّه إن كان المراد إثبات حقيقـة الإجارة بنحو التعبّـد فالظاهر عـدم إمكانه؛ لأنّ التعبّـد لا يقـدر على إثبات ما ليس من الحقيقـة حقيقـة. و إن كان المراد إثبات أحكام الإجارة تعبّداً و إن خرجت عن حقيقتها فالظاهر أنّه لا مانع منه، كما لا يخفى.

الرابع: أنّك قد عرفت أنّ عمدة الإشـكال إنّما ترجع إلى عدم انحفاظ حقيقة الإجارة، و إن كان ربما يشـكل من حيث الجهالة و عدم معلومية المنفعة أيضاً إلّا أنّه غير مهمّ، إمّا لمنع الصـغرى نظراً إلى إمكان تعلّق العلم بها من طريق العادة و غيره، و إمّا لمنع الكبرى نظراً إلى ما هو المعروف بينهم من أنّ الإجارة تتحمّل من الجهالة ما لا يتحمّله البيع «١»، فالعمدة هو ما ذكرنا.

و التحقيق فى مقـام الحلّ أن يقـال: إنّ مبنى الإشـكال هو كون المنفعـة أمراً عرضـيا اعتباريـاً فى مقابـل العين، مع أنّها أمر عرفىّ ربما يكون كذلك، و قد يكون بعض الأعيان لكونه تابعاً لعين اخرى بحيث يعدّ منفعة لها، بل يمكن أن يقال: إنّ المسلّم فى باب المنافع و الموضوع له لفظ المنفعة عليه إنّما هو الأمر الذى له وجود فى الخارج، و أمّا الأمر الاعتبارى العرضى فإطلاق لفظ المنفعة عليه إنّما هو على سبيل العناية و فى مقام التوسعة.

و بالجملـة: فإن كان المراد بالمنفعـة ذاك الأمر العرضـى فقط فنحن نمنع اقتضاء عقد الإجارة لثبوت ملكيّته فقط. و إن كان المراد بها

الأعمّ من بعض الأعيان التابعة فاقتضاء الإجارة لملكية المنفعة لا يوجب خروج مثل المقام عن حقيقتها أصلًا.

---

(۱) مسالک الأفهام: ۵/ ۲۱۷، مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۴۸، جواهر الكلام: ۲۷/ ۳۰۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۹۱

....

و أمّا ما أفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره فى مقام منع دعوى كون بعض الأعيان منفعة عرفاً؛ من أنّه لو صحّت هذه الدعوى لصحّ تمليك المنفعة ابتداءً، كما يصحّ تمليك سكنى الدار. قال: و لا أظنّ أن يلتزم أحد بصحّة تمليك لبن المرأة أو الشاة إجارة، و لا تمليك ماء البئر و الحمام ابتداء بعنوان الإجارة «۱»، فيمكن الجواب عنه: بأنّه لا مانع من الالتزام بذلك فيما إذا تعلّق الغرض بهذا العنوان، و الظاهر مساعدة العرف عليه أيضاً.

و كيف كان، فالعمدة فى حلّ الإشكال ما ذكرنا، و عليه فالحكم فى مثل المقام لا يكون مخالفاً للقاعدة، فلا حاجة إلى التمسّك للجواز بالإجماع أو بقوله تعالى فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۲». أو بالمأثور من فعل النبىّ صلى الله عليه و آله حيث استرضع لولده إبراهيم «۳»، أو فعل الأئمّة عليهم السلام حيث استرضعوا لأولادهم «۴»، مضافاً إلى إمكان المناقشة فى جميعها بل منع دلالة أكثرها، نظراً إلى أنّه لا دلالة لشىء منها على جواز الاستئجار، و ثبوت الأُجرة أعمّ من ذلك كما هو غير خفىّ.

و هكذا الاستدلال على جواز الاستئجار كما ربما عزى إلى الشهيد قدس سره «۵» بمساس الحاجة و العسر و الحرج المنفيّين بالآية «۶» و الأخبار «۷»، فإنّ مسيس

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۷۹.

(۲) سورة الطلاق ۶۵: ۶.

(۳) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۹۵، المغنى لابن قدامه: ۶/ ۷۳.

(۴) مسالک الأفهام: ۵/ ۲۱۰، جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۹۳.

(۵) حكى عنه فى مفتاح الكرامة: ۷/ ۱۴۳.

(۶) سورة الحجّ ۲۲: ۷۸.

(۷) وسائل الشيعة: ۱۵/ ۳۶۹، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس ب ۵۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۹۲

....

الحاجة لا يورث إلّا مجرّد شرعية المعاملة لا خصوص عقد الإجارة لعدم الحاجة إليه، و لا عسر و لا حرج فى عدم تشريعه كما هو أظهر من أن يخفى.

إذا عرفت ما ذكرنا فاللّازم هو التكلّم فى فروع المسألة، فنقول:

منها: أنّه لا إشكال فى صحّة استئجار المرضعة إذا كانت مزوّجة و كان ذلك بإذن زوجها، و أمّا مع عدم الإذن فالمسألة خلافية، فالمحكى عن المبسوط «۱» و الخلاف «۲» و السرائر «۳» و بعض آخر «۴» عدم الجواز مطلقاً، و الأشبه عند الفاضلين «۵» و الثانيين «۶» هو الجواز كذلك، و المحكى عن قواعد العلّامة التفصيل بين منافاة العمل لحقّ الزوج فيفسد، و غيرها فلا «۷»، و هو ظاهر المتن، و هنا

تفصيل آخر اختاره المحقّق الرشتى قدس سره «۸» و سيجىء، كما أنّه حكى عن بعضهم «۹» التردّد و عدم اختيار شىء من الجواز و العدم.

و ليعلم قبل الخوض فى تحقيق حال هذا الفرع أنّ ملاكه لا يختص بما إذا كان استئجار المرأة المزوّجة للإرضاع، بل يعمّ ما إذا كان لغيره، كما أنّه لا يختصّ بالاستئجار، بل يعمّ مثل المصالحة أيضاً كما هو غير خفى.

---

(۱) المبسوط: ۳/ ۲۳۹.

(۲) الخلاف: ۳/ ۴۹۸ مسألة ۱۸.

(۳) السرائر: ۲/ ۴۷۱.

(۴) الجامع للشرائع: ۲۹۶.

(۵) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۵، تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۹۹.

(۶) جامع المقاصد: ۷/ ۱۳۷ ۱۳۸، مسالك الأفهام: ۵/ ۲۰۸.

(۷) قواعد الأحكام: ۲/ ۲۸۸.

(۸) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۲۶۰.

(۹) تحرير الأحكام: ۳/ ۹۲ ۹۳، و الحاكى هو المحقّق الرشتى فى كتاب الإجارة: ۲۵۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۹۳

....

ثمّ إنّ البحث فى الفرع إنّما هو بعد وضوح بطلان القول بأنّ اللبن مملوك للزوج، و كذا القول بأنّ الزوج مالك لجميع منافع المرأة، و حينئذٍ فيقع الكلام فى ملائمة صحّة الاستئجار لحقّ الاستمتاع الثابت للزوج على الزوجة و عدمها، و الكلام فى ذلك تارة على تقدير كون حقّ الاستمتاع ثابتاً فى جميع الأوقات بنحو الاستغراق، و أُخرى على تقدير عدمه، كما ادّعى الضرورة على ذلك المحقّق الإصفهانى قدس سره «۱»، و اختار بعد بطلان الاستغراق كون الاستمتاع الذى يملكه الزوج هو الاستمتاع فى أوقاتها بنحو الكلّى فى المعيّن، و كون ولاية التعيين بيد الزوج لا الاستمتاع فى زمان معيّن، أو الاستمتاع فى أحد الأزمنة لا معيّناً، أو الاستمتاع فى وقت يشاء الزوج إمّا بنحو الواجب المعلّق أو المشروط.

و كيف كان، فعلى تقدير القول بالصحّة فى الفرض الأوّل تكون الصحّة فى الفرض الثانى ثابتة بطريق الأولويّة، و لا مجال للتكلّم فيه مستقلا، و هذا بخلاف القول بالبطلان فيه، فإنّه لا ملازمة بينه و بين البطلان فى الثانى كما هو ظاهر.

إذا ظهر ذلك فاعلم أنّ الأقوى هو القول بالصحّة مطلقاً و لو مع منع الزوج؛ لأنّ منشأ تخيّل البطلان إمّا ثبوت المنافاة بين الاستحقاقين: استحقاق الاستمتاع و استحقاق الإرضاع، و مع سبق الأوّل لا مجال لثبوت الثانى، نظير الأجير الخاصّ الذى ملّك منفعته الخياطية فى تمام اليوم من المستأجر الأوّل، فإنّه لا يسعه تمليك الكتابة فى ذلك اليوم من المستأجر الآخر، لعدم كونه مالكاً للكتابة بعد تمليك الخياطة، و إمّا عدم القدرة على التسليم، و شىء منهما لا يصلح لذلك لكونهما ممنوعين.

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۸۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۹۴

....

أمّا الأوّل: فلأنّ المنافاة بين الاستحقاقين إن كان منشؤها عدم ملكيّة الزوجة لمنفعة الإرضاع بعد ثبوت حقّ الاستمتاع عليها فى كلّ زمان لثبوت المضادّة و المنافرة بين الأمرين، فيرد عليه أنّه لا بدّ فى باب الأُمور الاعتبارية التى زمام أمرها بيد المعتبرين من العقلاء من البحث فيما يرجع الى إمكان الاعتبار و عدمه، و لا- مجال للبحث عن الأوصاف و العوارض التى موصوفها الأشياء الحقيقية و الموجودات الخارجية؛ من التضادّ و التنافر و غيره من الأوصاف و الأحكام، ففى مثل الملكيّة التى هى من الأُمور الاعتبارية لا بدّ من ملاحظة أنّ الاعتبار هل يساعد على ثبوت ملكيّة الشخص فى زمان واحد للأمرين غير القابلين للاجتماع أم لا-؟ و من الواضح المساعدة، فإنّ مجرّد عدم إمكان تحقّقهما فى الخارج لا يوجب خللًا فى باب الاعتبار، فإنّه كما تعتبر الملكيّة للشخص فى المفروض من المثال بالإضافة إلى الخياطة كذلك تعتبر بالنسبة إلى الكتابة، و عليه فلا مانع من تمليكهما من مستأجرين. و إن كان منشؤها عدم إمكان إعمال الحقّين فى زمان واحد فذلك لا- مساس له بمقام العقد و صحّة الاستئجار و عدمها؛ لأنّ مفاد الإجارة إثبات أصل الاستحقاق، و لا نظر له إلى مقام الإعمال.

و أمّا الثانى: فمضافاً إلى منع اعتبار القدرة على التسليم فى باب صحّة العقود، بل الموارد مختلفة و المقامات متنوّعة و التحقيق فى محلّه، نقول: إن كان المراد بعدم القدرة على التسليم هو عدم القدرة عقلًا فمنعه واضح، ضرورة ثبوت القدرة كذلك على الإرضاع و لو فى وقت أراد الزوج الاستمتاع، كما أنّها تقدر على التمكين و لو مع استحقاق الإرضاع، و القدرة على الجمع بين الأمرين و إن كانت مفقودة إلّا أنّها غير معتبرة، ضرورة أنّ المعتبرة منها هى القدرة على العمل الذى استؤجرت له؛ و هو الإرضاع و المفروض ثبوتها. و إن كان المراد به هو عدم القدرة شرعاً فهو

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۹۵

....

يبتنى على حرمة الضدّ و هى غير ثابتة.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّ الأقوى هو القول بالجواز مطلقاً، سواء كان الإرضاع مضادّاً للاستمتاع و منافياً له بحيث يمتنع اجتماعهما فى زمان واحد أم لم يكن كذلك، و على التقدير الأوّل لا- فرق بين أن يكون مقدّراً بالعمل أو مقدّراً بالزمان، و أنّ الحكم بالبطلان فى خصوص المقدّر بالزمان كما اختاره المحقّق الرشتى قدس سره «۱» نظراً إلى عدم القدرة على التسليم ممنوع لما ذكرنا، و إن احتمل هو أيضاً الصحّة نظراً إلى عدم حرمة الضدّ.

و دعوى الشهرة أو عدم الخلاف على البطلان إمّا مطلقاً أو فى خصوص صورة المنافاة لا تجدى بعد وضوح أنّ مستند المسألة هى القواعد الكليّة الجارية فى أمثالها، و عدم احتمال ثبوت نصّ خاصّ يكون مفاده البطلان تعبّداً على خلاف القاعدة المقتضية للصحّة على ما اخترناه، فالأقوى هى الصحّة مطلقاً.

نعم، ربما يقال بالبطلان فى خصوص ما إذا كان بناء الزوجة على إطاعة الزوج و التمكين له مطلقاً، و كان الإرضاع منافياً للاستمتاع، و كان الغرض من استئجارها متعلّقاً بوقوع الإرضاع خارجاً و تحقّقه منها كذلك، فإنّه فى هذه الصورة يمكن أن يقال بأنّ قصد الإيجار لا يتمشّى من الزوجة، و كذا قصد الاستئجار من المستأجر العالم بالحال، فالبطلان حينئذٍ يكون مستنداً إلى عدم ثبوت القصد المعتبر فى العقود بلا إشكال.

و يمكن الجواب عنه بأنّ الإقدام على الاستئجار و الإيجار لا يكاد يجتمع مع هذا الحال، فبالإقدام عليهما كما هو المفروض فى المقام يستكشف عدم ثبوت القطع

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۲۶۰.

....

و اليقين بذلك، أو عدم كون الغرض متعلّقاً بوقوع الإرضاع خارجاً.

و بالجملة: فمع تحقّق الإجارة فى الخارج لا مجال للحكم ببطلانها فى شيء من الفروض، فتدبّر جيّداً.

ثمّ إنّه على تقدير القول بصحّة الاستئجار كما هو المختار يكون الحكم بصحّة سائر العقود كالصلح و الجعالة بطريق أولى.

ثمّ إنّه على تقدير صحّة الإجارة لو وقع التنافى فى الخارج فى مقام إعمال الحقّين بأن طالبها الزوج بالاستمتاع فى الزمان المعيّن للإجارة مع مطالبة المستأجر للإرضاع فالمنسوب إليهم وجوب تقديم حقّ الزوج «۱»، بل المحكى عن البعض التصريح بذلك مرسلًا له إرسال المسلّمات «۲»، و الظاهر من المحقّقين: الرشتى «۳» و الإصفهانى ٠ «۴» دخول المسألة فى تزاحم الحقّين، و أنّ مجرّد سبق حقّ الزوج زماناً لا يوجب التقديم، بل لا بدّ من الأهمّية و مع عدمها لا محيص عن التخيير.

و لكنّ الظاهر أنّ الأرجحيّة و التخيير إنّما هو فى باب التكليفين المتزاحمين، فإنّه يتعيّن فيه لزوم اتّباع الأهمّ و موافقته لو كان فى البين و مع عدمه يثبت التخيير. نعم، فى الصورة الأُولى وقع النزاع فى أنّه مع عصيان الأمر بالأهمّ، هل يكون هنا أمر بالمهمّ مشروطاً بالعصيان بنحو الشرط المتأخّر، أو بالبناء على المعصية بنحو الشرط المتقدّم أو المقارن أم لا؟ و هذه هى مسألة الترتّب المشهورة فى الأُصول،

(۱) جامع المقاصد: ۷/ ۱۳۸، مسالك الأفهام: ۵/ ۲۰۸، جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۹۷.

(۲) الحاكى هو المحقّق الرشتى فى كتاب الإجارة: ۲۶۱ و المحقّق الأصفهانى فى بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۸۵.

(۳) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۲۶۱.

(۴) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۸۵.

....

و أمّا باب تزاحم الحقّين أو الحقوق فالظاهر أنّه لا مجال فيه للترجيح و التخيير، بل اللّازم رعاية كلا الحقّين بحسب الإمكان؛ بمعنى الجمع بينهما على ما تقتضيه قاعدة العدل و الإنصاف نظير مسألة الدرهم المشهورة فى باب الوديعة، بل هنا أولى؛ لأنّ الدرهم فى ذلك الباب ملك لأحد الودعيّين بالخصوص واقعاً، و هنا يكون الحقّان ثابتين بلا إشكال على ما هو المفروض، و لم يعهد فى مثل هذا الباب رعاية الترجيح، أ ترى ثبوت الترجيح فى باب الدين للمتعدّد مع عدم وفاء التركة بالجميع.

اللّهم إلّا أن يقال بعدم كون المقام من باب تزاحم الحقّين، و إن اشتهر التعبير فى باب الأجير بثبوت حقّ للمستأجر عليه، و كذا فى باب النكاح بثبوت الحقّ للزوج على الزوجة، إلّا انّه ليس فى البابين إلّا مجرّد التكليف، و ليس الحقّ المقابل له ثابتاً فى البين، أمّا فى باب الأجير فلأنّ القدر المسلّم بمقتضى وجوب الوفاء بعقد الإجارة إنّما هو لزوم الإتيان بالعمل المستأجر عليه، سواء كان عملًا خاصّاً كما فى الأجير الخاصّ أو مطلق العمل كما فى الأجير العامّ، و ليس هنا ما يدلّ على كون المستأجر مالكاً لمنفعة الأجير كما فى إجارة الأعيان المملوكة، فإنّه مع عدم كون الأجير الحرّ مالكاً لمنافع لنفسه و عدم اعتبار الملكيّة له كيف يصير الغير مالكاً لها.

هذا، مضافاً إلى أنّ الاعتبار العقلائى فى الأجير الذى تخلّف عن الوفاء بالعقد إنّما يساعد على عدم ثبوت الضمان. غاية الأمر عصيانه

للتكليف اللزومى فقط، و هـذا دليل على عدم ثبوت حقّ و ملكيّة فى البين. و أمّا فى باب النكاح فلأنّ المقدار الثابت فيه أيضاً إنّما هو وجوب متابعة الزوجة للزوج إذا طالبها بالاستمتاع وجوباً تكليفياً، و ليس هنا ما يدلّ على ثبوت أزيد من ذلك، و حينئذٍ تندرج المسألة بعد عدم كون المقام من باب تزاحم الحقّين فى باب تزاحم التكليفين، و الحكم فيه الترجيح ثمّ التخيير.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۹۸

....

هـذا، و الظـاهر أنّه لاـ يمكن الاـلتزام بمجرّد ثبوت التكليف فى البابين من دون أن يكون هنا حقّ فى البين، أمّا فى الأجير فلأنّ دعوى ذلـك فيه تلاـزم القول بخروجه عن حقيقـة الإجـارة؛ لأـنّ مقتضاهـا ثبوت ملك أو حقّ للمسـتأجر، فمع عـدم كلا الأمرين على ما هو المفروض لا بـدّ من الالتزام بالخروج عن هـذه الحقيقة، و من الواضح عدم مساعدة الشـرع و لا العرف عليه. هذا، مضافاً إلى أنّ جواز إجارة الأجير من مستأجر آخر دليل على ثبوت حقّ أو ملك للمستأجر ينتقل بالإجارة الثانية إلى المستأجر الثانى.

و دعوى أنّ الأجير لم يكن مالكاً لمنافع نفسه فكيف تعتبر ملكيّة الغير لها، مدفوعة بأنّ المدّعى ليس خصوص الملكيّة، بل أعمّ منها و من الحقّ، و من الواضح ثبوت حقّ الانتفاع للأجير قبل إجارة نفسه، فلا مانع من انتقال هذا الحقّ بالإجارة إلى المستأجر، مضافاً إلى أنّ اعتبار الملكيّة بسبب الإجارة لا يلازم ثبوتها قبلها كما لا يخفى، و عـدم ثبوت الضـمان فى الأجير المتخلف مع أنّه ممنوع لا دلالة فيه على عدم ثبوت حقّ فى البين، فتدبّر.

و أمّا فى باب النكاح فلأنّ ترتّب النشوز على مخالفـة الزوجة و عدم تمكينها دليل على عدم كون المخالفة مضافة إلى مجرّد التكليف، فالظاهر أنّ المقام من باب تزاحم الحقّين، و قد عرفت أنّ حكمه بمقتضى قاعدة العدل و الإنصاف هو التقسيط.

نعم، يمكن أن يقـال بـالرجوع إلى القرعـة و ترجيـح مـا اسـتخرج بهـا، و لكنّ الظـاهر عـدم جريان أدلّـة القرعـة هنا، أمّا على مسـلك الأصحاب «۱» من كون الرجوع إليها

---

(۱) فرائـد الأُصول: ۳/ ۳۸۶، نهايـة الأفكار: ۴/ القسم الثـانى: ۱۰۷، أجـود التقريرات: ۴/ ۲۶۱، الرسائل للإمام الخمينى قـدس سـره: ۱/ ۳۴۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۴۹۹

....

لنكرانى، محمـد فاضـل موحـدى، تفصـيل الشـريعة فى شـرح تحرير الوسـيلة - الإجـارة، در يـك جلـد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۴ ه‍ ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ۴۹۹

إنّما هو فى خصوص ما إذا عمل الأصـحاب بعموماتها، نظراً إلى عدم إمكان العمل بظاهرها فواضح؛ لعدم عملهم بها فى المقام، و أمّا على ما هو التحقيق عنـدنا تبعاً لسيّدنا العلّامة الأُسـتاذ الماتن دام ظلّه «۱» فى مصبّ أخبار القرعـة «۲» من كون موردهـا خصوص باب تزاحم الحقوق، الـذى يكون الرجوع فيه إلى القرعة ثابتاً عند العقلاء أيضاً كما قرّر فى محلّه «۳»، فالظاهر عدم جريانها بناءً عليه أيضاً؛ لأنّ موردها الأمر المشـكل فى الحقوق المتزاحمة، و فى المقام لا إشـكال بعد جريان قاعدة العدل و الإنصاف المقتضية للتقسيط. نعم،

لا مانع من الرجوع إلى القرعة بعد التقسيط؛ لتعيين من تجب رعاية حقّه أوّلًا من الزوج أو المستأجر، فتدبّر.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر قدس سره بعد حكمه بصحّة الإجارة فى مفروض المسألة فيما إذا لم يمنع الرضاع حقّ الزوج، و لم يكن بين الأمرين منافاة لغيبته أو مرضه أو غير ذلك من موانع الاستمتاع، حكم بوجوب تقديم حقّ الزوج على حقّ المستأجر لو فرض اتفاق إرادة الاستمتاع فى الزمان المزبور بسبب عود الزوج أو زوال المرض، و أنّه تنفسخ الإجارة فى الزمان المزبور و يتسلّط المستأجر على فسخ الباقى «۴»، و احتمال كون المراد فسخ المرأة الإجارة فى ذلك الزمان كما حكى عن بعض نسخ الجواهر «۵» بعيد فى الغاية، بل مقطوع الخلاف.

---

(۱) الرسائل للإمام الخمينى قدس سره: ۱/ ۳۴۶ ۳۴۸.

(۲) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۴۹ ۲۶۳، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم ب ۱۲ و ۱۳، مستدرك الوسائل: ۱۷/ ۳۷۳، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم ب ۱۱.

(۳) القواعد الفقهية للمؤلّف دام ظله: ۱/ ۴۲۹.

(۴) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۹۷.

(۵) الحاكى هو المحقّق الأصفهانى فى بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۸۵.

....

و قال المحقّق الإصفهانى قدس سره فى باب ثبوت الخيار للمستأجر: و أمّا حديث فسخ المستأجر لتعذّر التسليم ففيه: أنّه يمتنع حصوله بعد فرض تقديم حقّ الزوج، و لا ضرر هنا بحيث ينجبر بالخيار؛ لأنّ الضرر إن كان فوات الغرض المعاملى فهو لا يحصل بالفسخ. و إن كان ضرر الصبر إلى أن يتيسّر كما فى تعذّر المبيع الشخصى فهو على الفرض ممتنع الحصول، لا أنّه ممكن التحصيل بالصبر بل بانقضاء المدّة يستحيل حصول المنفعة الموقّتة. و إن كان بلحاظ ذهاب الأُجرة هدراً فالمفروض أنّه ملك المنفعة فى قبالها، و الآن على حاله على الفرض، و حيث إنّها فوّتت المنفعة على المستأجر بتقديم حق الزوج فهى ضامنة لمالية المنفعة للمستأجر، فإنّ جواز الإتلاف بل وجوبه لا ينافى الضمان، و لا ضرر عليها لفرض بقاء الأُجرة المسمّاة على ملكها، فمقتضى القواعد عدم الخيار لا للزوجة و لا للمستأجر «۱».

أقول: أمّا ثبوت الخيار للزوجة فلا ينبغى احتماله؛ لأنّه لا وجه له أصلًا، و أمّا ثبوته للمستأجر فالمستفاد من كلام المحقّق المزبور أنّ الوجه فى ثبوته منحصر بالضرر المتحقّق على فرض عدمه، و هو منفىّ فى الشريعة مع أنّ الأمر ليس كذلك. أمّا أوّلًا: فلعدم انحصار الوجه فيه، بل مجرّد تخلّف المعقود عليه يكفى فى ثبوت الخيار، و إن لم يكن هنا ضرر أصلًا، فضلًا عمّا إذا كان و لم ينجبر بالخيار كما فى مفروض المقام، و الدليل عليه ثبوته فى جميع موارد التخلّف عند الشرع و العرف، فيعلم منه أنّ الملاك فيه ليس هو الضرر حتّى يدور مداره. و أمّا ثانياً: فلأنّ الضرر على فرض ثبوته و انجباره بالخيار لا يوجب الخيار؛ لما مرّ غير مرّة من أنّ حديث

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۸۵ ۱۸۶.

....

نفی الضرر «۱» لا یدلّ علی أزید من نفی اللزوم فیما لو کان ضرریّاً علی سبیل التکلیف، و لا دلالة فیه علی إثبات حق الخیار الذی یترتّب علیه أحکام الحقّ؛ من جواز الإسقاط و السقوط و الإرث و غیرها من سائر الأحکام. هذا تمام الکلام فی الفرع الأوّل.

و منها: ما لو آجرت نفسها للإرضاع قبل النکاح، و الإجارة قد تکون خاصّیة و قد تکون مطلقة، و علی التقدیرین فالنکاح تارةً علی نحو الدوام، و أُخری علی سبیل الانقطاع، و مجمل القول فی هذه الصور أنّه یبحث فیها تارةً عن إمکان الحکم ببطلان الإجارة مع فرض تقدّمها علی النکاح، و کون الشخص مالکاً للمنافع ملکیّة مرسلة أبدیة غیر متوقّفة علی مجیء زمان استیفائها، و أُخری عن مقتضی القواعد و الأُصول بعد الفراغ عن إمکان الحکم ببطلان الإجارة السابقة.

أمّا الإمکان فلا ینبغی الارتیاب فی ثبوته و أنّه یمکن للشارع المقدّس الحکم بالبطلان؛ لاهتمامه بالأمر اللّاحق الطارئ مع فرض عدم إمکان اجتماع الأمرین و عدم القدرة علی رعایة کلا الحقّین، و یمکن فرض ذلک فی باب الاسترقاق، فإنّه لو کان الحرّ المسترق أجیراً لآخر مثلًا قبل استرقاقه فبمجرّد الاسترقاق تبطل الإجارة السابقة و یترتّب علیه جمیع أحکام العبودیة، و دعوی أنّ ذلک إنّما هو لتبدّل الموضوع و تغیّر العنوان، فإنّه کان فی السابق حرّا مالکاً لنفسه و مسلّطاً علیها و فی اللّاحق یکون عبداً مملوکاً لا یقدر علی شیء، مدفوعة بثبوت مثل ذلک فی المقام أیضاً، فإنّها کانت قبل غیر مزوّجة و فی الحال مزوّجة، فهذه الجهة مشترکة، و کیف کان، فالإشکال فی أصل الإمکان ممّا لا ینبغی توهمه.

---

(۱) وسائل الشیعة: ۲۵/ ۴۲۷، کتاب إحیاء الموات ب ۱۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۵۰۲

....

و أمّا القواعد و الأُصول فالظاهر أنّه لا دلالة لشیء منها علی أنّ عروض النکاح یقتضی بطلان الإجارة، خصوصاً إذا کانت الإجارة مطلقة، فإنّه بعد ما کان الأجیر مالکاً للمنافع ملکیّة مرسلة دائمیة، و فی حال وقوع الإجارة لم یکن للزوج سلطنة علیها لعدم تحقّق الزوجیة بعد، فلا وجه لدعوی اقتضاء مجرّد صحّة النکاح اللاحق لبطلان السابق، بل تصیر حال الزوجة حال الدار المستأجرة المسلوبة المنفعة المنتقلة إلی المشتری کذلک.

نعم، فی مقام اجتماع الحقین و عدم إمکان رعایتهما معاً بأن طالبها الزوج و المستأجر بالاستمتاع و الإرضاع، و لم یمکن الجمع بینهما إن قلنا بأنّ السبق الزمانی للإجارة یوجب ترجیحها، کما هو المنسوب إلی ظاهر الأصحاب «۱» یجب علیها تقدیم حقّ المستأجر. و إن قلنا: بأنّ مجرّد السبق کذلک لا أثر له فی مقام الترجیح کما هو الظاهر تصل النوبة إلی التخییر، بناءً علی کون المقام من باب تزاحم الحکمین، و إلی قاعدة العدل و الإنصاف المقتضیة للتقسیط، بناءً علی عدم کون مثل المقام من ذلک الباب کما نفینا البُعد عنه، فتدبّر.

---

(۱) تذکرة الفقهاء: ۲/ ۲۹۹، مسالک الأفهام: ۵/ ۲۰۸، مفتاح الکرامة: ۷/ ۱۵۲، جواهر الکلام: ۲۷/ ۲۹۷.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۵۰۳

[العمل تبرّعاً عن العامل أو المالک

] مسألة ۳۳: لو استؤجر لعمل من بناء و خیاطة ثوب معیّن أو غیر ذلک لا بقید المباشرة فعمله شخص آخر تبرّعاً عنه کان ذلک بمنزلة عمله فاستحقّ الأُجرة المسمّاة، و إن عمله تبرّعاً عن المالک لم یستحقّ المستأجر شیئاً، بل تبطل الإجارة لفوات محلّها، و لا یستحقّ

العامل على المالك اجرة (۱).

(۱) أمّا استحقاق الأُجرة المسمّاة فيما لو عمله المتبرّع بقصد التبرّع عن الأجير فلوضوح أنّ العمل المستأجر عليه لم يكن مقيّداً بقيد المباشرة على ما هو المفروض، كما أنّه لا إشكال فى جواز التبرّع فى مثل ذلك ممّا كان فى الذمّة عيناً كان أو عملًا مملوكاً لغيره عليه، و يساعده بناء العقلاء عليه، فقد تحقّق العمل المستأجر عليه من الأجير بلحاظ التبرّع الذى هو نوع من النيابة، فيستحق الأُجرة المسمّاة بلا إشكال.

و أمّا عدم استحقاق المستأجر شيئاً من الأُجرة المسمّاة و غيرها فى الفرض الثانى، الذى صدر العمل من المتبرّع بقصد التبرع عن المالك فلبطلان الإجارة بفوات محلّها، نظير الإجارة على قلع السنّ إذا زال ألمه قبل القلع، و خياطة الثوب إذا سرق أو حرق قبلها، و مجرّد تحقّق العمل فى الخارج لا يوجب الاستحقاق؛ لعدم انطباق ما فى الذمّة عليه إلّا بالقصد، و لذا ذكروا فى باب الدين أنّ المديون إذا أعطى الدائن ما يساوى الدين لا يكون وفاءً إلّا مع قصد الوفاء، كما أنّ عدم استحقاق العامل على المالك أُجرة إنّما هو لفرض التبرّع الذى مرجعه إلى النيابة مجّاناً و بلا قصد العوض، فلا وجه لاستحقاقه أصلًا.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۰۵

[أخذ الأُجرة على الواجب

] مسألة ۳۴: لا يجوز للإنسان أن يؤجر نفسه للإتيان بما وجب عليه عيناً كالصلوات اليومية، و لا ما وجب عليه كفائيّاً على الأحوط إذا كان وجوبه كذلك بعنوانه الخاصّ، كتغسيل الأموات و تكفينهم و دفنهم. و أمّا ما وجب من جهة حفظ النظام و حاجة الأنام، كالصناعات المحتاج إليها و الطبابة و نحوها فلا بأس بالإجارة و أخذ الأُجرة عليها، كما أنّ إجارة النفس للنيابة عن الغير حيّاً و ميّتاً فيما وجب عليه و شرّعت فيه النيابة لا بأس به (۱).

(۱) قد وقع الكلام فى جواز أخذ الأُجرة على الواجب تعبّدياً كان أو توصّلياً، عينياً أو كفائياً، تخييريّاً كان أو تعيينيّاً، و نسب إلى المشهور القول بالعدم «۱»، بل قد ادّعى الإجماع عليه كما فى محكى مجمع البرهان «۲» و جامع المقاصد «۳»، و لعلّه يجىء التكلّم على هذه الجهة.

و كيف كان، فهل يجوز أخذ الأُجرة على الواجب مطلقاً، أو لا يجوز كذلك، أو يفصّل بين التعبّدى و التوصّلى، أو بين العينى و الكفائى، أو فيه بين القسمين الأوّلين، أو فيه بين ما إذا كان وجوبه بعنوانه الخاصّ، و ما إذا كان وجوبه من جهة حفظ النظام كما فى المتن؟ وجوه و احتمالات.

و ليعلم أنّ موضوع المسألة ما إذا كان عقد الإجارة الواقعة على الواجب صحيحاً و واجداً لجميع الأُمور المعتبرة فيه عدا كون متعلّقه واجباً على الأجير

(۱) مسالك الأفهام: ۳/ ۱۳۰، الحدائق الناضرة: ۱۸/ ۲۱۱، مفاتيح الشرائع: ۳/ ۱۱، مفتاح الكرامة: ۴/ ۹۲، جواهر الكلام: ۲۲/ ۱۱۶، كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۲/ ۱۲۵.

(۲) مجمع الفائدة و البرهان: ۸/ ۸۹.

(۳) راجع جامع المقاصد: ۴/ ۳۵ ۳۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۰۶

....

و لازماً علیه إتیانه شرعاً، فإنّه لذلک وقع الکلام فی أنّ وجوبه علی الأجیر هل یوجب بمجرّده اختلال بعض الأُمور المعتبرة فی الإجارة من حیث المتعلّق أو لا؟ و أمّا لو فرض بطلانها بسبب أمر آخر کما إذا لم یکن للمستأجر غرض عقلائی و نفع دنیویّ، أو أُخرویّ أو غیرهما فهو خارج عن مفروض البحث، فاستئجار الشخص لفعل صلاة الظهر عن نفسه باطل؛ من حیث إنّه لا یکون فی ذلک غرض عقلائیّ للمستأجر لا لکون الفعل واجباً علی الأجیر.

نعم، لو فرض ثبوت غرض عقلائیّ فی مثله کما أنّه أراد اعتیاد ولده بالصلاة بحصول التمرین علیها و لو من ناحیة دفع الأُجرة إلیه و استئجاره علیها فهو یدخل فی محلّ النزاع.

إذا عرفت ذلک فاعلم أنّ الکلام تارة یقع فی ثبوت المنافاة بین الوجوب بما هو وجوب و بین أخذ الأُجرة و عدمه. و أُخری فی ثبوت المنافاة بین الوجوب التعبّدی بما هو تعبدی لأخذ الأُجرة و عدمه، و علی هذا التقدیر لا فرق بین الواجب و المستحبّ. و ثالثة فی منافاة الوجوب التعبّدی النیابی لأخذ الأُجرة و عدمه، و علی هذا التقدیر أیضاً لا یکون فرق بینهما، فالکلام یقع فی مقامات:

المقام الأوّل: فی منافاة الوجوب بما هو وجوب لأخذ الأُجرة و عدمها، و قد استدلّ لها بوجوه:

منها: أنّه یعتبر فی صحّة الإجارة أن یکون متعلّقها مملوکاً للأجیر حتّی یصحّ نقله إلی المستأجر، سواء کان اعتبار المملوکیة ثابتاً له قبل العقد، کمنافع الدار المملوکة لصاحبها قبل الإجارة و عمل العبد المملوک لمولاه کذلک، أو کان اعتبار المملوکیة بعد العقد کعمل الحرّ، فإنّه و إن لم یعتبر مملوکاً لعامله قبل العقد إلّا أنّه بالعقد یعتبر مملوکاً للمستأجر، و تعلّق الوجوب به یوجب أن لا یکون مملوکاً

....

للفاعل حتّی یصحّ نقله إلی الغیر؛ لأنّه یصیر حینئذٍ مستحقّاً للّه تعالی و المملوک المستحقّ لا یستحقّ ثانیاً، أ لا تری أنّه إذا آجر نفسه لدفن المیّت لشخص لم یجز له أن یؤجر نفسه ثانیاً من شخص آخر لذلک العمل، و لیس ذلک إلّا لأنّ الفعل صار مملوکاً للأوّل و مستحقّاً له، فلا معنی لتملیکه ثانیاً.

أقول: هذا الوجه هو أقوی الوجوه التی استدلّ بها فی جامع المقاصد و کشف الغطاء، و لو تمّ لکان مقتضاه القول بعدم الجواز مطلقاً. نعم، ظاهره الاختصاص بالواجب العینی، و یمکن تقریره فی الواجب الکفائی بأن یقال: إنّ العمل قبل صدوره من العامل و إن لم یکن مملوکاً له تعالی لأنّ المفروض عدم تعیّنه علیه إلّا أنّه بعد الصدور یتّصف بکونه مملوکاً له تعالی بمعنی أنّه صدر ما یکون بعد الصدور غیر مملوکاً إلّا للّه، فلا یمکن أن تتعلّق به الإجارة المقتضیة لکون العمل صادراً مملوکاً للمستأجر، کما لا یخفی.

و لکن أصل الوجه لا یخلو عن خدشة بل منع، فإنّ الوجوب الذی هو بمعنی مجرّد بعث الغیر إلی إتیان العمل لا یوجب أن یکون ذلک العمل مملوکاً للباعث و مستحقّاً له بحیث ینافی مملوکیة الغیر؛ لأنّ مطلوبیة الصدور و تحریک المأمور إلی الإصدار أمر، و مملوکیة الفعل الصادر و استحقاقه أمر آخر لا یرتبط أحدهما بالآخر، و لو کان الوجوب مساوقاً للملکیة لما صحّ أمر أحد الأبوین إلی شیء بعد أمر الآخر به؛ لأنّه إذا قال الأب: أکرم زیداً مثلًا، فمقتضی وجوب إطاعته الثابت بالشرع و کونه مساوقاً للملکیة علی ما هو المفروض هی صیرورة العمل و هو إکرام زید مملوکاً للأب و مستحقّاً له، و حینئذٍ فکیف یمکن أن یؤثّر أمر الأُمّ فی الوجوب المساوق لها بعد عدم إمکان أن یصیر المملوک المستحقّ مملوکاً ثانیاً، فاللّازم هو القول بلغویة أمرها مع أنّ من الواضح خلافه، و لیس ذلک إلّا لعدم

....

كـون الوجـوب موجبـاً لمملوكيـة الواجب للموجب، كيف و قـد حقّقنـا فى علم الأُصول أنّ متعلّق الأحكـام إنّمـا هى نفس الطبـائع و العنـاوين لا الأفراد و الوجودات؛ لأنّها قبل التحقّق ليست بفرد و بعده يحصل الغرض المطلوب منها فيسقط الأمر، و الطبيعة لا معنى لكونها مملوكة أصلًا.

و منهـا: مـا ذكره كاشف الغطاء و تبعه المحقّق النائينى قـدس سره على ما فى التقريرات «۱»، و تقريره على مـا فيهـا بنحو التلخيص أنّه يعتبر فى الإجارة و ما يلحق بها من الجعالة أن يكون العمل الذى يأخذ الأجير أو العامل بإزائه الأُجرة و الجعل ملكاً له، بأن لا يكون مسلوب الاختيار بإيجاب أو تحريم شرعى عليه؛ لأنّه إذا كان واجباً عليه فلا يقدر على تركه، و إذا كان محرّماً عليه فلا يقدر على فعله، و يعتبر فى صحّة المعاملة على العمل كون فعله و تركه تحت سلطنته و اختياره، و من هنا لا يجوز أخذ الأُجرة على الواجبات لعدم القدرة على تركها، و لا على المحرّمات لعدم القدرة على فعلها، فلا يجوز لشاهد الزور أخذ الأُجرة على شهادته؛ لخروج عمله عن تحت سلطنته بنهى الشارع، فلا يقدر على فعله، فأخذ الأُجرة أكل للمال بالباطل.

و أمّا الواجبات النظاميّة فيجوز أخذ الأُجرة عليها ما عدا القضاء؛ لأنّ الأجير فيها مالك لعمله و قادر عليه؛ لأنّ الواجب عليه هو بذل عمله بالمعنى المصدرى لا نتيجة عمله التى هى معنى الاسم المصدرى، و هما و إن لم يكونا أمرين متمايزين إلّا أنّهما شيئان اعتباراً، فللشارع التفكيك بين وجوب المصدر و ملكيّة اسم المصدر. و أمّا التكليف فى باب القضاء، فقد تعلّق بنتيجة عمل القاضى و هو فصله

---

(۱) منية الطالب: ۱/ ۴۵ ۴۷.

....

الخصومة، فلا يجوز له أخذ الأُجرة عليه بخلاف غيره من الطبيب و الخيّاط و الصبّاغ.

و كيف كان، لو وجب بذل العمل و حرم احتكاره فلا مانع من أخذ الأُجرة عليه، و لو وجب عليه نتيجة العمل فلا يجوز أخذ الأُجرة؛ لأنّ المعنى المصدرى آلىّ و لا يقابل بالمال و اسم المصدر خارج عن ملكه.

و فيه وجوه من النظر:

الأوّل: أنّ المراد بالقدرة المعتبرة فى صحّة الإجارة و الجعالة و نحوهما إن كان هى القدرة على فعل العمل و تركه حقيقة و تكويناً فلا شبهة فى عدم منافاتها مع تعلّق التكليف الوجوبى أو التحريمى، كيف و وجودها شرط فى تعلّق كلّ واحد منهما كما هو واضح، و إن كان المراد بها هى القدرة شرعاً بمعنى أن يكون العمل جائز الفعل و الترك عند الشارع لا أن يكون واجباً أو محرماً، فيرد عليه أنّ الاستدلال بهذا النحو مصادرة؛ لأنّ مرجع ذلك إلى أنّه يعتبر فى صحّة الإجارة على العمل عدم كونه واجباً، و هذا عين المدّعى.

الثانى: أنّ بطلان الإجارة على فعل شىء من المحرّمات ليس لعدم كونه قادراً عليه شرعاً، و القدرة بهذا المعنى معتبرة فى صحّتها، بل لأنّه لا يعقل اجتماع الأمر بالوفاء بها مع النهى عن فعل شىء منها، فمع ثبوت الثانى كما هو المفروض لا يبقى مجال للأوّل.

و ليعلم أنّ المراد بالقدرة على التسليم التى اعتبرها الفقهاء فى صحّة المعاملة ليس هى القدرة المبحوث عنها فى الكتب العقلية، التى مرجعها إلى صحّة الفعل و الترك، كيف و هم يحكمون بصحّة المعاملة فيما لم يتحقّق فيه هذا المعنى، أ لا ترى أنّهم يحكمون بالصحّة فيما لو كان المبيع عند المشترى الغاصب و لم يكن البائع قادراً

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۱۰

....

على أخذه منه بوجه حتّى يصحّ منه التسليم و عدمه، و كذلك يحكمون بالصحّة فيما لم يكن البائع قادراً على التسليم بهذا المعنى و لكن المشترى يقدر على الوصول إليه «۱»، و السرّ أنّ هذا العنوان لم يكن مأخوذاً فى شىء من النصوص حتّى يتّبع ما هو ظاهره، بل هو شىء يحكم به العقل لإخراج المعاملات السفهية الواقعة على مثل السمك فى الماء و الطير فى الهواء، فمرجع اعتباره إلى لزوم اشتمال المعاملة على غرض عقلائى و هو موجود فى المقام، فلا وجه للإشكال فى جواز أخذ الأُجرة على الواجب من هذه الجهة.

ثمّ إنّه لو سلّم اعتباره فى صحّة المعاملة بالمعنى الراجع إلى صحّة الفعل و الترك، و سلم أيضاً أنّ تعلّق الإيجاب أو التحريم الشرعى ينافيه، فدعوى ثبوته فى الواجبات النظامية ما عدا القضاء، نظراً إلى أنّ الوجوب تعلّق بالمصدر و الأُجرة واقعة فى مقابل اسم المصدر، ممنوعة لاعترافه قدس سره بأنّ التغاير بين الأمرين إنّما هو بحسب الاعتبار و إلّا فهما فى الواقع شىء واحد، و حينئذٍ فيقال عليه: إنّه كيف يمكن أن يكون الشىء الواحد مقدوراً و غير مقدور معاً، فمع فرض تعلّق الوجوب به المنافى لكونه مقدوراً كيف يعقل أن يكون مقدوراً أيضاً، و إن شئت قلت: إنّه كيف تجتمع مقدورية اسم المصدر مع خروج نفس المصدر عن تحت الاختيار بعد تبعيّته له، بل عينيّته معه كما هو ظاهر.

الثالث: أنّ التفصيل بين القضاء و غيره من الواجبات النظامية بكون الواجب فيه هو اسم المصدر دونها ممنوع؛ لأنّ الواجب فى باب القضاء أيضاً هو فصل الخصومة بالمعنى المصدرى و هو الحكم و القضاء لا كون الخصومة مفصولة،

(۱) الروضة البهية: ۳/ ۲۵۰، مسالك الأفهام: ۳/ ۱۷۲، كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۴/ ۱۹۰ ۱۹۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۱۱

....

و الدليل على ذلك مراجعة كتاب القضاء، فإنّ الأحكام المذكورة فيه إنّما تكون مترتّبة على نفس القضاء.

و منها: أنّ الظاهر من تعلّق الوجوب بشىء كون المطلوب إتيانه مجّاناً و بلا عوض، فأخذ الأُجرة عليه ينافى ذلك.

و يرد عليه منع ذلك؛ لأنّه مجرّد ادّعاء بلا بيّنة و برهان.

و منها: أنّ المعهود فى باب الإجارة كون العمل الذى استؤجر عليه بيد المستأجر من حيث الإسقاط و الإبراء و التأجيل و التعجيل، و لو قيل بصحّة الإجارة فى المقام يلزم نفى تلك الآثار الثابتة فى كلّ إجارة، فيستكشف من ذلك بطلانها.

و يرد عليه منع انتفاء هذه الآثار فى الإجارة على الواجب، فإنّه يمكن للمستأجر الإسقاط و يسقط حقّه بذلك، و لا ينافى ذلك ثبوت حقّ من اللّه تعالى. و تظهر الثمرة فيما لو لم يكن المكلّف مريداً لإطاعة أمر اللّه تعالى، فإنّه يستحقّ الأُجرة مع الإسقاط.

و منها: ما عن الشيخ الأعظم قدس سره فى مكاسبه من أنّ عمل المسلم مال لكنّه غير محترم مع الوجوب؛ لكون العامل مقهوراً عليه من دون دخل إذنه و رضاه، فالإيجاب مسقط لاعتبار إذنه و رضاه المقوّمين لاحترام المال «۱».

و أجاب عنه المحقّق الإصفهانى قدس سره: بأنّ لمال المسلم حيثيّتين من الاحترام: إحداهما: حيثية إضافته إلى المسلم، و هذه الحيثيّة تقتضى احترامها أن لا يتصرّف أحد فيه بغير إذنه و رضاه، و له السلطان على ماله و ليس لأحد مزاحمته فى سلطانه، و هى الثابتة بقوله عليه السلام: لا يجوز لأحد أن يتصرّف فى مال غيره بغير

(۱) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۲/ ۱۳۵.

....

إذنه «۱»، و بقوله عليه السلام: لا يحلّ مال امرئ إلّا عن طيب نفسه «۲».

ثانيتهما: حيثيّة ماليّته، و مقتضى حرمتها أن لا يذهب هدراً و بلا تدارك، فلا يجوز أن يعامل مع مال المسلم معاملة الخمر و الخنزير ممّا لا مالية له شرعاً و لا يتدارك بشىء أصلًا، و من الواضح أنّ الإيجاب و اللابديّة و المقهوريّة و سقوط إذنه و رضاه كلّها موجبة لسقوط احترام العمل من الحيثيّة الأُولى دون الحيثية الثانية، و لذا جاز أكل مال الغير فى المخمصة من دون إذنه مع بقاء المال على حاله من احترامه، و لذا يضمن قيمته بلا إشكال، مضافاً إلى أنّ هدر المال غير هدر الماليّة كما فى مال الكافر الحربى، فإنّه ساقط الاحترام من الجهتين، فيجوز أخذه منه و تملّكه بغير عوض بدون إذنه، و مع ذلك فهو مال و مملوك للحربى، و لذا يجوز إيقاع المعاملة عليه و استئجاره على عمله، و ما يضرّ بالإجارة هدر المالية لا هدر المال «۳».

و منها: غير ذلك من الوجوه الضعيفة غير التامّة، فالمتحصّل فى هذا المقام أنّ الوجوب بما هو وجوب لا ينافى جواز أخذ الأُجرة، و لم يقم دليل على عدم جواز الاستئجار على الواجب بما هو كذلك.

المقام الثانى: فى منافاة العباديّة للإجارة و عدمها، فنقول

(۱) كمال الدين و تمام النعمة: ۵۲۰ ح ۴۹، الاحتجاج: ۲/ ۲۹۷ ۳۰۰، وسائل الشيعة: ۹/ ۵۴۰، كتاب الخمس، أبواب الأنفال ب ۳ ح ۷.

(۲) تحف العقول: ۳۳، وسائل الشيعة: ۵/ ۱۲۰، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلّى ب ۳ ح ۳، عوالى اللئالى: ۲/ ۱۱۳ ح ۳۰۹ و ج ۳/ ۴۷۳ ح ۱، مستدرك الوسائل: ۳/ ۳۳۱، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلّى ب ۳ ح ۱.

(۳) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۹۷ ۱۹۸.

....

ربما يقال بالمنافاة نظراً إلى أنّ أخذ الأُجرة على العبادات ينافى القربة المعتبرة فيها فلا يجوز؛ لأنّه مع الأخذ لا يقدر على الإتيان بمتعلّق الإجارة، و القدرة عليه معتبرة فى صحّتها بلا إشكال.

و قد تفصّى عنه بوجهين:

الأوّل: ما حكى عن صاحب الجواهر قدس سره من أنّ تضاعف الوجوب بسبب الإجارة لا ينافى الإخلاص بل يؤكّده «۱».

و قد أورد عليه بأنّه إن أُريد أنّ تضاعف الوجوب يؤكّد اشتراط الإخلاص فلا ريب فى أنّ الأمر الإجارى توصلىّ لا يشترط فى حصول ما وجب به قصد القربة، و إن أُريد أنّه يؤكّد تحقّق الإخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعاً؛ لأنّ ما لا يترتّب عليه أجر دنيوىّ أخلص ممّا يترتّب عليه ذلك بحكم الوجدان «۲».

هذا، و لكنّ السيّد الطباطبائى قدس سره تصدّى فى حاشية مكاسب الشيخ الأعظم قدس سره لتوجيه كلام صاحب الجواهر و بيان عدم المنافاة بين قصد القربة و أخذ الأُجرة، و قد ذكر فى تقريره وجهين: أحدهما: هى المسألة الداعى على الداعى التى سيجىء. ثانيهما: ما ملخّصه: أنّه يمكن أن يقال بصحّة العمل من جهة امتثال الأمر الإجارى المتّحد مع الأمر الصلاتى، فإنّ حاصل قوله: فِ «بإجارتك»، صلّ وفاءً بالإجارة. و دعوى كونه توصّلياً، مدفوعة:

أوّلًا: بأنّ غايته أنّه لا يعتبر فى سقوطه قصد القربة، و إلّا فإذا أتى بقصد الامتثال يكون عبادة قطعاً، و لذا قالوا: إنّ العبادة قسمان: عبادة بالمعنى الأخصّ، و عبادة بالمعنى الأعمّ. و دعوى أنّ المعتبر قصد الأمر الصلاتى لا الأمر الإجارى، مدفوعة

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۲/ ۱۱۷.

(۲) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۲/ ۱۲۷.

....

بالمنع. غاية الأمر أنّه يعتبر فيه كون الداعى هو اللّه من أىّ وجه كان.

و ثانياً: لا نسلّم كونه توصّلياً مطلقاً بل هو تابع لمتعلّقه، فإن كان توصّلياً فهو توصّلى، و إن كان تعبّدياً فتعبّدى؛ لأنّ مرجع قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ إلى قوله: صلّوا و صوموا و خيطوا و افعلوا كذا و كذا، فالأمر الإجارى عين الأمر الصلاتى، أ لا ترى أنّه لو لم يكن له داع إلى امتثال الأمر الندبى بالنافلة و نذرها و كان داعيه امتثال الأمر النذرى كان كافياً فى الصحّة «۱».

و الحاصل: أنّ امتثال الأمر المتعلّق بالعمل من جهة وجوب الوفاء بالإجارة كافٍ فى الصحّة.

إن قلت: إنّ ذلك مستلزم للدور؛ لأنّ الوجوب من حيث الإجارة موقوف على صحّتها، و هى موقوفة على صحّة العمل الموقوفة على الوجوب؛ لتوقّف قصد القربة المعتبرة فيه عليه.

قلت: التحقيق فى الجواب أن يقال: إنّ المعتبر فى متعلّق الإجارة ليس أزيد من إمكان إيجاده فى الخارج فى زمان الفعل، و فى المقام كذلك. غاية الأمر أنّ تعلّق الإجارة و الأمر الإجارى سبب فى هذا الإمكان، و هذا ممّا لا مانع منه. و حينئذٍ نقول: إنّ الوجوب من حيث الإجارة موقوف على صحّتها، و هى موقوفة على القدرة على إيجاد العمل صحيحاً فى زمان الفعل، و هى حاصلة بالفرض و إن لم تكن حاصلة مع قطع النظر عن تعلّق الإجارة، و الحاصل أنّه لا يلزم فى صحّة الإجارة إلّا إمكان العمل و لو بسببها، و أمّا الإمكان مع قطع النظر عنها فلا دليل على اعتباره.

أقول: لا يخفى أنّ الأمر الإجارى لا يعقل أن يكون متحداً مع الأمر الصلاتى،

---

(۱) حاشية السيّد اليزدى على المكاسب: ۲۳.

....

كيف و عنوان الوفاء بالإجارة مغاير لعنوان الصلاة، و النسبة بينهما العموم من وجه، و لا يعقل أن يسرى الأمر من متعلّقه إلى شيء آخر مغاير له، و مجرّد اتّحاد الوفاء مع الصلاة خارجاً لا يوجب اتّحاد الأمرين بعد وضوح أنّ متعلّق الأحكام و التكاليف هى نفس الطبائع و العناوين كما حقّقناه فى الأُصول، و حينئذٍ فيكف يعقل أن يكون الأمر بالوفاء داعياً إلى الصلاة مع أنّ الأمر لا يدعو إلّا إلى متعلّقه، فتصحيح العبادية بإتيان الصلاة بداعى الأمر المتعلّق بالوفاء بالإجارة ممّا لا يتم أصلًا، و تنظير ذلك بمسألة النذر و إن كان فى محلّه إلّا أنّ كفاية الإتيان بداعى امتثال الأمر النذرى فيها محلّ نظر بل منع، بل الظاهر فيها أيضاً لزوم الإتيان بالنافلة بداعى الأمر الاستحبابى المتعلّق بها، إذ النذر لا يوجب انقلاب النافلة فريضة، فلو نذر الإتيان بصلاة الليل مثلًا يصير ذلك موجباً للزوم الإتيان بها بما أنّها صلاة الليل و تكون متعلّقة للأمر الاستحبابى، و لذا لو حصل منه خلف النذر يعاقب لا على ترك صلاة الليل لأنّها مستحبّة، بل على عدم

الوفاء بالنذر الذى كان واجباً.

و بالجملة: لا وجه لكفاية الإتيان بقصد امتثال الأمر الإجارى بعد وضوح عدم اتّحاده مع الأمر الصلاتى لاختلاف متعلقيهما، و منه ظهر فساد ما ذكره من تبعيّة الأمر الإجارى من حيث التعبّدية و التوصّلية لمتعلقه، فإنّه لا يسرى إليه حتّى يكتسب منه ذلك كما عرفت، مضافاً إلى أنّ معنى الوفاء بالإجارة هو الإتيان بالعمل بما أنّه مستحقّ للغير و مملوك له، فلا يجتمع مع الإتيان به بداعى القربة، فتأمّل.

و كيف كان، فالإشكال لا يندفع بما ذكره لابتنائه على اتّحاد الأمرين، و قد عرفت منعه.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۱۶

....

الثانى: ما اختاره جمع من المحقّقين «۱» من كون الأُجرة داعية لا فى عرض داعى القربة بل فى طوله، و تقريره كما أفاده السيّد قدس سره «۲» فى حاشية المكاسب مع توضيح منّا أن يقال: إنّ ما يضرّ بالإخلاص إنّما هو الداعى الدنيوى الذى هو فى عرض داعى الامتثال، كالرياء و سائر الدواعى النفسانيّة. و أمّا إذا كان فى طوله كما فى مثل المقام؛ بأن كان الداعى على نفس العمل هو امتثال الأمر المتعلّق به، و الداعى على إتيان العمل بداعى امتثال أمره غرض آخر دنيوى أو أُخروى لا يرجع إلى اللّه تعالى، فلا بأس به، لعدم الدليل على لزوم أن تكون سلسلة العلل كلّها راجعة إلى اللّه، كيف و لازمه الحكم ببطلان عبادة جلّ الناس، بل كلّهم عدا من عصمه اللّه تعالى منهم؛ لأنّ داعيهم إلى امتثال أوامر اللّه إنّما هو الخوف من العقاب أو الطمع فى الثواب، و هما و إن كانا من الأُمور الأُخروية إلّا أنّهما يشتركان مع المقاصد الدنيويّة فى أنّه لا يرجع شىء منهما إلى اللّه تعالى.

و دعوى أنّ قياس الأُجرة على الغايات المترتّبة بجعل إلهىّ مع الفارق؛ لأنّ سلسلة العلل إذا انتهت إلى اللّه تعالى فلا تخرج المعلول عن كونه عباديّاً، و هذا بخلاف ما إذا انتهت إلى غيره، فإنّه ليس من وظيفته جعل غاية للفعل بقصد الأمر، و بالجملة: فرق بين أن يأتى بالصلاة لأمر اللّه سبحانه حتّى يوسّع فى رزقه، و أن يأتى لأمر اللّه حتّى يأخذ الأُجرة، مدفوعة بمنع انتهاء سلسلة العلل فى عبادات العامّة إلى اللّه تعالى؛ لأنّ الجنّة مطلوبة لهم بما أنّها جنّة مشتملة على النعم التى لا تعدّ و لا تحصى، لا بما أنّها مخلوقة للّه تعالى و لها إضافة إليه، و النار مبغوضة لهم

(۱) هداية الطالب إلى أسرار المكاسب: ۱۱۶، بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۱۸ ۲۲۲، مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة: ۳۸۰.

(۲) حاشية السيّد اليزدى على المكاسب: ۲۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۱۷

....

بذاتها، فإتيان الصلاة لأمر اللّه لأجل التوسعة فى الرزق لا ينتهى إلى اللّه أصلًا؛ لأنّ محبوب النفس هى نفس التوسعة من حيث هى مع قطع النظر عن كونها بيد اللّه تعالى.

و بالجملة: الجنة و النار محبوبة و مبغوضة بما أنّها جنّة و نار، كيف و لو كان المحبوب هى الجنّة بما أنّها من نِعم اللّه تعالى و لها إضافة إليه بحيث كان مرجعه إلى محبوبيّته تعالى، لكان اللّازم الإتيان بالواجبات و لو لم يترتّب على فعلها دخول الجنّة أو ترتّب دخول النار، و لا نرى من أنفسنا ذلك أصلًا.

و الحاصل أنّ الداعى على العبادة فى أكثر الناس بل جميعهم إلّا القليل منهم هو نفس الطمع فى الجنّة بما أنّ فيها جميع المشتهيات، أو الخوف من العقاب بما أنّ فى النار خلافها، و حينئذٍ لا يبقى فرق بينهما و بين المقاصد الدنيوية أصلًا، فاللّازم هو الالتزام بكفاية

توسّط الامتثال، و إن كان الباعث عليه هو الغرض الـدنيوى أو الأخروى الذى لا يرجع إلى اللّه تعالى، و إلّا انحصـرت العبادهٔ فيما كان من أمير المؤمنين عليه السلام و غيره ممّن لا يرون إلّا أهليّهٔ المعبود للعبادهٔ «۱».

و دعوى أنّه مع أخـذ الأُجرهٔ لاـ يتوسّط الامتثال أيضاً، مدفوعـهٔ بالمنع، فإنّ المكلّف بعـد علمه بأنّ ملكيـهٔ العوض تتوقّف على الإتيان بالعمل الصحيح و هو يتوقّف على قصد الامتثال يقصده لا محالهٔ، كما أنّه إذا علم أنّ الجنّهٔ موقوفهٔ على ذلك يقصده كذلك.

و أمّا ما عن الشهيد الأوّل قدس سره فى قواعده «۲» من قطع الأصحاب ببطلان العبادهٔ إذا أتى بها بداعى الثواب أو دفع العقاب فالظاهر أنّ مراده ما إذا كانت الغايهٔ المذكورهٔ

---

(۱) بحار الأنوار: ۴۱/ ۱۴ و ج ۷۰/ ۱۸۶.

(۲) القواعد و الفوائد: ۱/ ۷۷.

تفصيل الشريعهٔ فى شرح تحرير الوسيلهٔ – الإجارهٔ، ص: ۵۱۸

....

غايـهٔ لنفس العمل لا للعمل المأتيّ به بـداعى الأمر، كيف و قد عرفت أنّ الغايهٔ فى عبادات غالب الناس هى ما ذكر، فالمراد ما ذكرنا.

و الوجه فى البطلان عدم ترتّب الثواب على ذات العمل و لا يدفع به العقاب.

فالتحقيق فى الجواب عن منافاهٔ العبوديهٔ لأخذ الأُجرهٔ ما ذكرنا من الوجه الثانى.

و ربما يقال فى بيان المنافاهٔ أيضاً: إنّ دليل صحّهٔ الإجارهٔ هو عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» و يستحيل شموله للمقام؛ لأنّ الوفاء بالشىء عبارهٔ عن إتمـامه و إنهـائه، فالوفـاء بعقـد الإجارهٔ هو الإتيان بالعمل المسـتأجر عليه أداء لحقّ المسـتأجر، و من الواضـح أنّ هـذا لا يجتمع مع الإتيان به أداءً لحقّ اللّه و امتثالًا لأمره، فلا يعقل اجتماعهما فى محلّ واحد.

و فيه مضافاً إلى عدم انحصار دليل صحّهٔ الإجارهٔ بالآيهٔ المذكورهٔ، بل يدلّ عليها آيهٔ التجارهٔ عن تراض «۲» أيضاً-: أنّ الوفاء بالعقد لا يتوقّف على عنوان خاصّ، بل يكفى فيه إيجاد متعلّق العقد فقط فى الخارج بأىّ نحو اتّفق، بل لا يلزم أن يكون الأجير مباشراً للإيجاد، فإنّه يكفى فى حصول الوفاء الموجب لاستحقاق الأُجرهٔ حصوله من المتبرّع بقصـد التبرع عن الأجير كما تقـدّم، فالمراد من الوفاء هو حصول المتعلّق فى الخارج مضافاً إلى الأجير، و لا يتوقّف على عنوان خاصّ أصلًا.

المقـام الثالث: فى منافاهٔ الوجوب التعبّـدى النيابى لأخـذ الأُجرهٔ و عـدمها، و التحقيق أنّ ما يمكن أن يقع مورداً للبحث فى هـذا المقام بعد الفراغ عن المقامين المتقدّمين هى صحّهٔ النيابهٔ عن الغير فى الأعمال العباديّهٔ و لو لم تكن اجرهٔ فى البين

---

(۱) سورهٔ المائدهٔ ۵: ۱.

(۲) سورهٔ النساء ۴: ۲۹.

تفصيل الشريعهٔ فى شرح تحرير الوسيلهٔ – الإجارهٔ، ص: ۵۱۹

....

و عـدمها؛ لأنّه مع فرض الصـحّهٔ و المشـروعيّهٔ لا يبقى مجال للنزاع فى جواز أخـذ الأُجرهٔ بعد ما ثبت فى المقام الأوّل أنّ الوجوب بما هو وجوب لا ينافى جواز أخذها، و فى المقام الثانى أنّ العبادية بما هى كذلك لا تنافيها، ضـرورهٔ أنّ النيابهٔ إن كانت توصّلية و فرض وجوبهـا لجهـهٔ فلا مانع من الاستئجار عليها، و إن كانت غير توصّـلية بل تعبّديـهٔ فهى أيضاً كـذلك، فمـدار البحث فى هـذا المقام هو

أصل صحّة النیابة و عدمها، و لا وجه للنزاع فی أنّ الأجرة فیها فی مقابل أیّ شیء، کما لا یخفی.

إذا عرفت ذلک نقول: النیابة فی العبادات الواجبة و المستحبّة ممّا دلّ علیها ضرورة الفقه نصّاً و فتوی، و قد عقد فی الوسائل باباً لاستحباب التطوّع بجمیع العبادات عن المیّت «۱». و قد ورد الأمر الاستحبابی بالنیابة عن الحیّ فی بعض الموارد «۲»، و ربما یؤیّد ذلک ما ورد فی شأن بعض الواجبات الإلهیة من أنّه دین اللّه «۳»، بضمیمة أنّ الاعتبار فی باب دین الخلق أنّه کما أنّ المدیون له السلطنة علی إفراغ ذمّته من الدین، و جعل الکلّی المتعلّق بعهدته مشخّصاً فی فرد یدفعه إلیه بعنوان أداء الدین، کذلک هذه السلطنة ثابتة لغیر المدیون فإنّ له أن یفرغ ذمّته بأداء دینه تبرّعاً و جعلت له هذه السلطنة أیضاً، فیمکن له أن یجعل الکلّی المتعلّق بعهدة المدیون مشخّصاً فی فرد یدفعه بذلک العنوان، فیقال فی العرف: إنّه قضی عن فلان دینه، و هکذا فی باب دین الخالق، حیث لا فرق بینه و بین دین الخلق من هذه الجهة.

و بالجملة: لا إشکال فی مشروعیة النیابة فی العبادة فی الجملة فی الشریعة، و هذا یکفی لنا فی هذا المقام و إن لم نقدر علی تصویرها بحیث تنطبق علی القواعد إلّا

---

(۱) وسائل الشیعة: ۸/ ۲۷۶ ۲۸۲، کتاب الصلاة، أبواب قضاء الصلاة ب ۱۲.

(۲) وسائل الشیعة: ۱۱/ ۱۹۶، کتاب الحج، أبواب النیابة فی الحج ب ۲۵

(۳) المسند لابن حنبل: ۱/ ۴۸۹ ح ۲۰۰۵، سنن الدارمی ۲/ ۱۸ خ ۱۷۶۹، بحار الأنوار: ۸۸/ ۳۰۸ و ۳۱۶

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۵۲۰

....

أن یقال بالاستحالة، فإنّها توجب صرف الأدلّة الظاهرة فی المشروعیة عن ظاهرها، و لأجله لا بدّ من البحث فی هذه الجهة، فنقول:

ربما یقال بالاستحالة نظراً إلی أنّ التقرّب اللّازم فی العمل العبادی النیابی غیر قابل للنیابة، فتقرّب النائب یوجب قرب نفسه لا قُرب المنوب عنه، فالقرب المعنوی کالقرب الحسّی، فإنّ تقرّب شخص من شخص مکاناً یوجب قربه منه لا قرب غیره و إن قصده ألف مرّة، کما أنّه ربما یقال بها نظراً إلی أنّ النائب لا أمر له بذات العمل فلا یمکنه التقرّب، و أوامر النیابة توصلیة، و علی فرض تقرّب النائب بأمر النیابة فهو تقرّب له بالإضافة إلی أمر نفسه لا بأمر المنوب عنه المتعلّق بالمنوب فیه.

و أُجیب عن الوجه الثانی بوجوه:

منها: ما حکی عن بعض الأعلام فی کتاب القضاء «۱» من أنّ النیابة من الأُمور الاعتباریة العقلائیة التی لها آثار عند العقلاء، فإذا کانت ممضاة شرعاً کان مقتضاها ترتّب تلک الآثار علیها و إلّا فلا معنی لإمضائها، و کما أنّ الضمان أمر اعتباریّ عقلائیّ، و فائدته صیرورة الضامن بمنزلة المضمون عنه، و صیرورة ما فی ذمّة المضمون عنه دیناً علی الضامن، کذلک إذا کان المنوب فیه من العبادات، فإنّ معنی ترتّب فائدة النیابة الاعتباریة علیها شرعاً توجّه تکلیف المنوب عنه إلی النائب، إذ لا معنی للمنزلة إلّا ثبوت ما کان للمنوب عنه فی حقّ النائب من الأحکام التکلیفیّة و آثارها.

و أُورد علیه بأنّه إن أُرید توجّه تکلیف المنوب عنه إلی النائب حقیقة فهو محال؛ لأنّ الإضافات و الاعتباریات تشخّصها بتشخّص أطرافها، و یستحیل خروجها

---

(۱) کتاب القضاء للآشتیانی: ۲۹ و الحاکی هو المحقّق الأصفهانی فی بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۲۲۹.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۵۲۱

....

من حدّ إلى حدّ مع بقائها على شخصيّتها. و إن أُريد انتساب تكليف المنوب عنه بعد التنزيل إلى النائب بالعرض نظراً إلى أنّ ذات النائب نزلت منزلة ذات المنوب عنه فهو هو بالعناية، فكذا فعله فعله بالعناية و أمره أمره كذلك، ففيه: أنّ التكليف العرضى لا يجدى فى الانبعاث الحقيقى و هو مضايف للبعث الحقيقى، و قصد الامتثال متفرّع عليه.

و إن أُريد أنّ مقتضى تنزيل الذات منزلة ذات اخرى شرعاً جعل تكليف مماثل جدّاً لتكليف المنوب عنه نظير تنزيل المؤدّى منزلة الواقع فى باب الخبر فالتكليف المماثل و إن كان حقيقيّا فى حدّ نفسه إلّا أنّه بعناية أنّه الواقع فهو تكليف حقيقىّ من حيث ذاته و واقعى من حيث العنوان عناية فكذا هنا، فتكليف النائب حقيقى من حيث نفسه و تكليف المنوب عنه عيناً بالعناية، فهو معنى صحيح و لكنّه يحتاج إلى الدليل، و ليس مجرّد الإمضاء دالّاً على هذا المعنى إلّا على تقدير عدم إمكان قصد الامتثال إلّا بتوجيه تكليف حقيقى إلى النائب مع أنّه ممكن «۱».

و منها: أنّ مباشرة الفاعل قد تكون دخيلة فى الغرض المترتّب من الفعل للمولى، فلا يسقط الأمر بفعل الغير و لو كان توصّلياً. و قد لا تكون لها دخل فى الغرض، فيمكن أن يكون مثل هذا الأمر محرّكاً للغير نحو هذا الفعل مراعاة لصديقه و استخلاصاً له عن العقاب و عن بعده عن ساحة المولى، فيصحّ تقرّب النائب بأمر المنوب عنه.

و أُورد عليه بأنّ الغرض إن كان مترتّباً على فعل كلّ منهما بما هما هما فمثله يجب كفاية لا عيناً، و إن كان مترتّباً على فعل المنوب عنه فقط. غاية الأمر أنّه أعمّ من المباشرى و التسبيبى، بل أعمّ ممّا بالذات و ما بالعرض، فمثله يوجب توجّه تكليف

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۲۹ ـ ۲۳۰.

....

حقيقى إلى المنوب عنه، فيحرّكه نحو الفعل الأعمّ، و يستحيل أن يكون المحرِّك له محرِّكاً لغيره و لو كان الغرض أعمّ. غاية الأمر سقوط التكليف بسقوط غرضه الحاصل بفعل الغير إذا كان توصّلياً، و حيث إنّ المفروض هى التعبّدية فلا يسقط الغرض إلّا مع قصد الامتثال، و هو متوقّف على محرّكية الأمر «۱».

و منها: أنّ فعل النائب تارة باستنابة من المنوب عنه، و أُخرى بمجرّد نيابة الغير من دون استنابة، فإن كان بالنحو الأوّل فالمنوب عنه كما يتقرّب بأمره بفعله المباشرى كذلك يتقرّب بأمره بفعله التسبيبى، فلا حاجة إلى تقرّب النائب حتّى يطالب بالأمر المقرّب له، فالتوسعة حينئذٍ فى الآلة العاملة لا فى الأمر المتعلّق بالعمل. و إن كان بالنحو الثانى فرضى المنوب عنه بالفعل المنوب فيه كاف فى تقرّبه و لا حاجة إلى تقرّب النائب، و مبنى الشقّين معاً على عدم لزوم قصد التقرّب من النائب أصلًا، بل يأتى بذات العمل القابل للانتساب إلى المنوب عنه و التقرّب به شأنه.

و أُورد عليه بأنّ الشق الأوّل مبنىّ على إمكان تعلّق التكليف بالأعمّ ممّا هو تحت اختياره و ما هو تحت اختيار الغير كما فى المقام، حيث إنّه يتوسّط بين الفعل التسبيبى و بين ما يتسبّب إليه إرادة الفاعل المختار و هو محلّ الكلام، و الشقّ الثانى يرجع إلى الجواب عن الوجه الأوّل من وجهى الإشكال، فتدبّر «۲».

و منها: ما أفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره فى كتاب الإجارة ممّا حاصله: أنّ دفع الإشكال موقوف على تقديم أمرين:

الأوّل: أنّ غاية كلّ فعل هى فائدته القائمة به، و هى بوجودها الخارجى غاية و بوجودها العلمى علّة غائية، و الأمر ليس من فوائد

الفعل بوجوده الخارجى،

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۳۰ ۲۳۱.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۳۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۲۳

....

كيف و هو متقدّم عليه و لا يعقل بقاؤه بعد وجود الفعل، فليس بوجوده العلمى علّة غائية حتّى يوصف بكونه داعياً و باعثاً.

الثانى: أنّ موافقة المأتىّ به للمأمور به من عناوين الفعل، و قصد الامتثال مرجعه إلى قصد إتيان المماثل للمأمور به من حيث إنّه كذلك، و قصد موافقة الأمر مرجعه إلى قصد ما يوافق المأمور به من حيث إنّه كذلك، و لا يخفى عليك أنّ موافقة المأتىّ به تارةً بالإضافة إلى ذات المأمور به، و أُخرى بالإضافة إلى المأمور به بما هو مأمور به، و مرجع الأوّل إلى موافقة الفرد للطبيعى و هو أجنبىّ عن قصد القربة، و لا ينطبق عليه عنوان من العناوين الحسنة.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ النائب تارةً يأتى بالفعل الموافق لما أمر به المنوب عنه عن المنوب عنه، من دون قصد عنوانه بل يدعوه إليه داع آخر، فالفعل المنسوب إلى المنوب عنه غير عبادى، و أُخرى يأتى بالفعل بقصد كونه موافقاً لما أُمر به المنوب عنه لا عن المنوب عنه، فالفعل لا يقع عباديا لا عن المنوب عنه لعدم إتيانه عنه، و لا عن النائب لعدم المضايف فيه، إذ لا مأمور به له حتّى يقصد كون المأتى به موافقاً للمأمور به، و مجرّد كونه موافقاً لذات المأمور به لا يجدى فى العبادية. و ثالثة يأتى بالفعل بقصد كونه موافقاً للمأمور به عن المنوب عنه، فهذا العنوان المقصود حيث إنّه عن المنوب عنه فمضايفه بالإضافة إليه فعلىّ، و بعد فرض انتسابه إلى من كان مضايفه فعليّاً فيه يمكن إتيان الفعل المعنون بهذا العنوان فى ذاته بقصد عنوانه من أىّ شخص كان، حيث لا يتفاوت تعنون الفعل بهذا العنوان بتفاوت الأشخاص، و إن كان صيرورته عباديا بقصده لا بدّ فيها من انتسابه إلى من كان مضايف العنوان فعلياً فيه «۱».

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۳۲ ۲۳۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۲۴

....

و مرجع ما أفاده إلى أنّه لا يلزم فى ثبوت وصف العبادية توجّه الأمر إلى الفاعل، و إتيانه المأمور به بداعى الأمر المتوجّه إليه، بل يكفى فيه كون العمل المأتىّ به موافقاً للمأمور به و الإتيان به كذلك، مع إمكان صحّة الانتساب إلى مَنْ كان مأموراً بذاك الأمر، فإذا فرض قيام الدليل على صحّة النيابة و مرجعه إلى إمكان الانتساب إلى المنوب عنه فلا يبقى من جهة العبادية نقصان و خلل أصلًا، من دون فرق بين ما إذا كان هناك استنابة أم لا، فإنّ ثبوت الأمر و توجهه إلى المنوب عنه و صحّة الانتساب إليه على ما هو مقتضى أدلّة مشروعية النيابة و الإتيان به بقصد الموافقة للمأمور به بما هو كذلك يكفى فى وقوعه عبادة؛ لثبوت الأمر من ناحية و صحّة الانتساب من ناحية أُخرى، و الإتيان بها بهذا العنوان من ناحية ثالثة، و عليه فلا حاجة فى حصول التقرّب المقوّم للعبادية توجّه الأمر إلى الفاعل أصلًا.

و هذا هو الجواب الصحيح عن الوجه الثانى، و به يظهر الجواب عن الوجه الأوّل، فإنّ مقتضى ما ذكرنا هو حصول القرب للمنوب عنه بسبب إتيان النائب المنوب فيه بقصد كونه موافقاً للمأمور به عن المنوب عنه، بداهة أنّه إذا كانت عباديّته لأجل الإتيان به بذلك

القصد عن المنوب عنه فلازمه هو حصول القرب للمنوب عنه، و لا وجه لتقرّب النائب أصلًا، فالقصد يتحقّق من النائب و القرب يقع للمنوب عنه من دون محذور، و لا وجه للالتزام بعدم لزوم قصد التقرّب على النائب و أنّ رضا المنوب عنه بما نسب إليه كاف فى مقربية العمل له، كما أنّه لا وجه للالتجاء إلى إنكار النيابة بالمعنى المعروف و إرجاع النيابة إلى ما يساوق إهداء الثواب.

مضافاً إلى ما أورد على الأوّل بعد توجيهه بأنّ غرضه ليس تعلّق التكليف

....

بالأعمّ من الفعل و من الرضا بما يؤتى به عنه، بحيث يكون الرضا أحد فردى الواجب التخييرى، و أيضاً ليس غرضه تعلّق التكليف بالأعم من الفعل المباشرى و الفعل المرضىّ به؛ لاستحالة تعلّق التكليف بما ليس من إيجادات المكلّف، كما أنّه ليس المراد أنّ صدور الفعل مع الرضا به كاف فى المقرّبية، بل الغرض أنّ الفعل المنسوب إليه بالنيابة المشروعة إذا رضى به المنوب عنه بما هو موافق لأمره و بما هو دين اللّه عليه قربىّ منه، بحيث لو صدر منه مباشرة من حيث كونه كذلك لكان مقرّباً له بلا شبهة.

و محصّل الإيراد أنّه لا يتم فى النيابة عن الميّت، فإنّ المكلّف به هو العمل مع قصد الامتثال، فلا بدّ فى سقوط التكليف من حصول هذا المقيّد فى هذه النشأة، فكون العمل فى هذه النشأة و قيده فى نشأة الآخرة ليس امتثالًا للتكليف الذى لا موقع له إلّا فى النشأة الدنيوية.

و إلى ما أورد على الثانى بأنّه مناف لظاهر النصوص و الفتاوى، فإنّ الحجّ الذى يستنيب فيه الحىّ العاجز لا يراد منه إلّا إسقاط التكليف المتوجّه إليه بالاستنابة لا مجرّد تحصيل ثوابه، مضافاً إلى أنّ تقرّب النائب و إيصال الثواب إنّما يتصوّر فيما كان مستحباً فى حقّ النائب كالحجّ و الزيارة المندوبين، و أمّا القضاء عن الميّت وجوباً أو تبرّعاً فلا أمر للنائب إلّا الأمر الوجوبى أو الندبى بالنيابة لا بالمنوب فيه، و أوامر النيابة توصّلية «۱».

فانقدح من جميع ما ذكرنا أنّ الجواب الصحيح عن الوجه الأوّل ما ذكر، فتدبّر.

بقى الكلام فى الواجبات النظامية التى قام الإجماع بل الضرورة على جواز أخذ

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۳۴ ۲۳۵.

....

الأُجرة فيها «۱»، فإن قلنا بعدم استلزام القول بالجواز فى غيرها بشىء من الإيرادات العقلية المتقدّمة كما هو الحقّ و قد عرفت فلا يكون الحكم بالجواز فيها مخالفاً لحكم العقل و للقاعدة. و أمّا إن قلنا بالاستلزام فلا بدّ من أن يكون خروج الواجبات النظامية و الحكم بالجواز فيها مستنداً إلى دليل، و فى الحقيقة يرد على المشهور «۲» القائلين بالمنع النقض بالواجبات النظامية و لا بدّ لهم من الجواب، و قد أُجيب عن ذلك بوجوه:

منها: خروجها بالإجماع و السيرة القائمين على الجواز فى خصوصها.

و يرد عليه أنّه إنّما يجدى إذا كان المنع لدليل تعبّدى، فإنّه على هذا التقدير يخصّص عمومه بالإجماع و السيرة المذكورين، و أمّا إذا كان المنع لأمر عقلىّ كما عرفت فلا موقع لتخصيصه بما عدا الواجبات النظامية كما هو ظاهر.

و منها: ما عن جامع المقاصد من تخصيص الجواز بصورة سبق قيام من به الكفاية بالعمل «۳».

و يرد عليه أنّه مناف لإطلاق كلام الأصحاب، فإنّ ظاهرهم ثبوت الجواز بالإضافة إلى السابق أيضاً. و بعبارة اخرى مرجعه إلى تسليم الإشكال؛ لأنّه مع سبق قيام من به الكفاية يسقط الوجوب، و لا يكون أخذ الأُجرة حينئذٍ فى مقابل الواجب.

و منها: ما نسب إلى صاحب الرياض قدس سره من اختصاص المنع بالواجبات الذاتية

---

(۱) مجمع الفائدة و البرهان: ۸/ ۸۹، رياض المسائل: ۵/ ۳۷ ۳۸، كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۲/ ۱۳۷.

(۲) مسالك الافهام: ۳/ ۱۳۰، الحدائق الناضرة: ۱۸/ ۲۱۱، مفاتيح الشرائع: ۳/ ۱۱.

(۳) جامع المقاصد: ۷/ ۱۸۱.

....

النفسية كدفن الميّت و تعليم الأحكام لا الواجبات المقدّمية كالصناعات التى هى مقدّمة لحفظ النظام الواجب «۱».

و أُورد عليه بأنّ المنع ليس لدليل لبى حتّى يؤخذ فيه بالمتيقّن، و لا لفظىّ ليدّعى انصرافه عن الواجب الغيرى، بل المانع أمر عقلى ينافى طبيعة الوجوب نفسياً كان أم غيرياً «۲».

و يمكن الجواب عنه بأنّ القدر المسلّم من حفظ النظام الواجب هو حفظه بنحو لا يوجب الهرج و المرج، و الأُجرة لا تقع فى مقابل ما تعلّق به التكليف، بل هى واقعة فى مقابل المقدّمات، ضرورة أنّها تقع فى مقابل الطبابة و الخياطة و نحوهما، و هذه الأُمور مقدّمة لتحقّق الواجب، و قد حقّق فى محلّه أنّه لا يسرى الوجوب من ذى المقدّمة إليها، فلا يستلزم القول بالجواز فيها شيئاً من الإيرادات العقلية المتقدّمة، و لكنّ مقتضاه التصرّف فى كلام الرياض؛ لأنّ لازمه جواز أخذ الأُجرة مع حفظ الوجوب الغيرى و ثبوته، كما لا يخفى.

و منه يظهر بطلان ما عن بعض الأعلام فى مقام الجواب عن صاحب الرياض؛ من أنّ تلك الصناعات مع انحفاظ النظام متّحدان فى الوجود، كالإلقاء و الإحراق و الضرب و التأديب، و المقدّمة المتّحدة الوجود مع ذيها لا تجب بوجوب مقدّمى، لاستحالة التوصّل بشيء إلى نفسه «۳».

وجه البطلان أنّ الفعل التوليدى يستحيل أن يكون متّحد الوجود مع المتولّد

---

(۱) رياض المسائل: ۵/ ۳۷ ۳۸.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۱۰.

(۳) راجع حاشية المكاسب للميرزا محمّد تقى الشيرازى: ۱۵۳، و الحاكى هو المحقّق الأصفهانى فى بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۱۰.

....

منه، و من الواضح مغايرة الخياطة و انحفاظ النظام و كذا غيرها، فهذا الوجه خال عن الإشكال، و إن كان لا يلائم التعبير عن مثل الخياطة حينئذٍ بالواجب النظامى، فإنّ الواجب هو ذو المقدّمة و الخياطة لا تكون واجبة أصلًا، و فى الحقيقة يخرج ذلك عن محلّ البحث؛ و هو أخذ الأُجرة على الواجب كما هو ظاهر.

و منها: غیر ذلک من الوجوه المذکورة التی تظهر مع ما یمکن أن یجری فیها من المناقشة للمتتبع المتأمِّل.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۵۲۹

[الإجارة لحفظ المتاع و ضمانه

] مسألة ۳۵: یجوز الإجارة لحفظ المتاع عن الضیاع و حراسة الدور و البساتین عن السرقة مدّة معیّنة، و یجوز اشتراط الضمان علیه لو حصل الضیاع أو السرقة و لو من غیر تقصیر منه؛ بأن یلتزم فی ضمن عقد الإجارة بأنّه لو ضاع المتاع أو سرق من البستان أو الدار شیء خسره، فتضمین الناطور إذا ضاع أمر مشروع لو التزم به علی نحو مشروع (۱).

---

(۱) أمّا جواز الإجارة لحفظ المتاع عن الضیاع و حراسة الدور و البساتین عن السرقة، فلأنّ الحفظ و الحراسة منفعة عقلائیّة محلّلة مقصودة للعقلاء، و لا یکون أکل المال فی مقابله أکلًا للمال بالباطل، فمقتضی العمومات و القواعد الأوّلیة هی الصحّة و المشروعیة، و یدلّ علیه بالخصوص مفهوم روایة إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبیه علیهما السلام أنّ علیاً علیه السلام کان یقول: لا ضمان علی صاحب الحمّام فیما ذهب من الثیاب؛ لأنّه إنّما أخذ الجعل علی الحمّام و لم یأخذ علی الثیاب «۱». فإنّ مدلولها جواز أخذ الأُجرة و الجعل علی الثیاب و حفظها من الضیاع و السرقة، فأصل الجواز ممّا لا إشکال فیه.

و أمّا جواز اشتراط الضمان علیه و لو من غیر تقصیر، فإن کان بنحو شرط الفعل بمعنی تدارک الخسارة و جبرها فلا إشکال فیه أیضاً. و أمّا إذا کان بنحو شرط النتیجة فربما یقال بعدم الصحّة؛ لأنّ شرط ضمان الأمین مخالف للکتاب «۲» الدالّ علی عدم ضمانه، و عبارة المتن مشعرة بل دالّة علی ذلک أیضاً.

---

(۱) التهذیب: ۶/ ۳۱۴ ح ۸۶۹، وسائل الشیعة: ۱۹/ ۱۴۰، کتاب الإجارة ب ۲۸ ح ۳.

(۲) سورة التوبة ۹: ۹۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۵۳۰

....

و سیأتی إن شاء اللّه تعالی فی مسألة عدم ضمان المستأجر تحقیق الکلام فی ذلک فانتظر.

ثمّ إنّ مفاد روایة إسحاق بن عمّار ثبوت الضمان فیما لو أخذ الجعل علی الثیاب، و ظاهر إطلاقها الثبوت و لو مع عدم اشتراط الضمان و هذا مخالف للإجماع «۱»، فلا بدّ من تقییده بصورة الاشتراط، و لکنّ الذی یبعّد التقیید أنّه لا یبقی حینئذٍ فرق بین صورة أخذ الجعل علی الحمّام أو علی الثیاب؛ لعدم الضمان فی کلا الفرضین مع عدم الاشتراط و ثبوته فیهما معه، فاللّازم حینئذٍ طرح الروایة، و قد عرفت أنّه لا حاجة إلیها فی أصل إثبات الجواز.

---

(۱) غنیة النزوع: ۲۸۸، الحدائق الناضرة: ۲۱/ ۵۴۳، ریاض المسائل: ۶/ ۱۸، مفتاح الکرامة: ۷/ ۲۵۱، جواهر الکلام: ۲۷/ ۲۱۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۵۳۱

[لو عمل عملًا لشخص بطلبه استحقّ اجرة المثل إن لم یتبرّع به]

مسألة ۳۶: لو طلب من شخص أن یعمل له عملًا فعمل استحقّ علیه اجرة مثل عمله إن کان ممّا له اجرة و لم یقصد العامل التبرّع بعمله،

و إن قصد التبرّع لم يستحقّ اجرة و إن كان من قصد الآمر إعطاء الأجرة (۱).

---

(۱) أمّا استحقاق اجرة مثل العمل على الطالب إن كان العمل ممّا له اجرة و لم يقصد العامل التبرع بعمله فهو المشهور «۱» شهرة عظيمة، بل لم ينقل الخلاف فيه. نعم، في الشرائع في كتاب الجعالة: لو استدعى الردّ و لم يبذل الأُجرة لم يكن للرادّ شيء؛ لأنّه متبرّع بالعمل «۲»، و ظاهره عدم استحقاق الأُجرة مع استدعاء الردّ و عدم بذلها معلّلًا بثبوت التبرّع و لم يعلم المراد من التعليل، فإنّه إن كان المراد ثبوت قصد التبرّع للعامل بعمله الذى هو الردّ فالمفروض عدمه، و إن كان المراد ثبوت التبرّع تعبّداً فلم يقم دليل على هذا التعبّد. و كيف كان، فالظاهر أنّه لا خلاف محقّق فى الضمان. و عن مجمع البرهان: يحتمل أن يكون مجمعاً عليه «۳».

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق المتن ثبوت الاستحقاق، و إن كان من قصد الآمر إتيانه تبرّعاً، كما أنّ مقتضى إطلاقه أنّه لا فرق بين ما إذا كان العامل ممّن شأنه أخذ الأُجرة و معدّاً نفسه لذلك، و بين ما إذا لم يكن كذلك. كما أنّ مقتضى إطلاقه أيضاً ثبوت الاستحقاق مع عدم قصد التبرع و إن لم يقصد أخذ الأُجرة أيضاً، بناءً على ثبوت قسم ثالث و هو عدم قصد التبرّع و لا أخذ الأُجرة.

و الاستحقاق الراجع إلى الضمان بهذه الكيفية المطلقة قد وقع الإشكال فى

---

(۱) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۸۳، مفتاح الكرامة: ۷/ ۲۷۴.

(۲) شرائع الإسلام: ۳/ ۱۶۴.

(۳) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۸۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۳۲

....

مستنده و وجه ثبوته، نظراً إلى أنّ الضمان إمّا أن يكون بالعقد أو باليد أو بالإتلاف، و الجميع محلّ إشكال.

أمّا العقد، فلأنّ المفروض أنّه لا عقد صحيح فى البين لا بعنوان الإجارة و لا بعنوان الجعالة؛ لأنّ الفرض عدم تعيين الأُجرة و الجعل، بل الثابت مجرّد الطلب من الشخص أن يعمل له عملًا بدون تعيين الأُجرة، بل يقصد المجانيّة كما فى بعض صور المسألة، فلا يكون هنا عقد صحيح فى البين. نعم، يمكن أن يقال بأنّ مستند الضمان هى قاعدة ما يضمن، نظراً إلى ثبوته فى الصحيح فيتحقّق فى فاسده أيضاً، إلّا أنّه قد حقّق فى محلّه أنّها لا تكون قاعدة مستقلّة موجبة للضمان، بل منشأ الضمان فيها إمّا قاعدة الإقدام أو اليد أو غيرهما كما تقدّم سابقاً «۱»، فهى قاعدة اصطيادية مستفادة من القواعد الأُخر الحاكمة بثبوت الضمان فى موارد العقود الفاسدة، و قد تقدّم عن الشهيدين «۲» القول بعدم ثبوت اجرة المثل فيما إذا كان بطلان الإجارة لأجل عدم ذكر الأُجرة أو اشتراط عدمها، و إن وقع الاختلاف بينهما و بين جامع المقاصد فى عدم الفرق فى ذلك بين إجارة الأعيان و الإجارة على الأعمال، أو ثبوته، كما اختاره جامع المقاصد «۳».

و أمّا قاعدة اليد، فلو قلنا بشمولها للمنافع أيضاً فلا محيص عن اختصاصها بما إذا كان تحت اليد و لو تبعاً، ضرورة أنّه بدونه لا تشمله القاعدة، و مجرّد المطالبة لا يوجب ثبوت اليد على المنفعة بوجه.

و أمّا قاعدة الإتلاف، فغير شاملة أيضاً؛ لأنّ استناد الفعل و هو الإتلاف إلى

---

(۱) فى ص ۳۲۸ ۳۲۹.

(۲) فى ص ۳۲۶.

(۳) جامع المقاصد: ۷/ ۱۲۰ ۱۲۱.

....

الفاعل المباشر أقوی من الطالب الآمر، و مجرّد الطلب لا یصحّح استناده إلی الطالب أصلًا.

و حکی عن المسالک «۱» و غیرها «۲» أنّ الموجب للضمان استیفاء المنفعة ذات المالیة، و هو بعد لزوم تقییده بعدم کون صاحبها قاصداً للتبرّع و المجانیّة لا دلیل علی اقتضائه للضمان، فإنّ مجرّد الاستیفاء و لو کان مسبوقاً بالطلب و الأمر لا دلیل علی إیجابه للضمان ما لم ینطبق علیه شیء من القواعد الدالّة علی الضمان.

و أمّا التمسّک بقاعدة الإقدام، فمضافاً إلی ما مرّ منّا «۳» من المناقشة فیها صغری و کبری لا تجری فی جمیع صور المسألة؛ لعدم تحقّق الإقدام فیما إذا کان من قصد الآمر التبرّع و المجانیّة.

نعم، یمکن التمسّک له بقاعدة احترام مال المسلم التی دلّت علیها روایة أبی بصیر «۴»، و قد تقدّم البحث فی هذه القاعدة مفصّلًا و الجواب عن المناقشات التی أُوردت علی التمسّک بها «۵» فراجع، و أنّه یمکن الرجوع إلیها، سواء قلنا: بأنّ المراد من الحرمة المتعلّقة بمال المؤمن هی الحرمة التکلیفیّة أو الحرمة الوضعیّة، و استدلّ بها فی الجواهر «۶» و تبعه السیّد صاحب العروة «۷»، و هذا هو الدلیل علی الضمان فی مثل المسألة، و منه یظهر الوجه لعدم الاستحقاق فی صورة قصد التبرع للعامل،

(۱) مسالک الافهام: ۵/ ۲۲۹.

(۲) الحدائق الناضرة: ۲۱/ ۶۳۳، بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۳۰۱ ۳۰۲.

(۳) فی ص ۳۲۹ ۳۳۲.

(۴) تقدّمت فی ص ۳۳۲.

(۵) فی ص ۳۳۲ ۳۳۷.

(۶) جواهر الکلام: ۲۷/ ۳۳۵.

(۷) العروة الوثقی: ۵/ ۱۲ مسألة ۱۹.

....

فإنّه مع هذا القصد لا مجال لاحترام ماله و ثبوت الضمان، کما لا یخفی.

[قال المؤلّف دام ظلّه فی کتاب الإجارة الثانی]:

قال فی الشرائع: إذا دفع سلعة إلی غیره لیعمل فیها عملًا، فإن کان ممّن عادته أن یستأجر لذلک العمل کالغسّال و القصّار فله اجرة مثل عمله، و إن لم تکن له عادة و کان العمل ممّا له اجرة فله المطالبة؛ لأنّه أبصر بنیّته. و إن لم یکن ممّا له اجرة بالعادة لم یلتفت إلی مدّعیها «۱».

أقول: الظاهر أنّ مفروض المسألة ما إذا لم یکن الدفع إلی الغیر بعنوان الاستئجار؛ بأن یکون هناک إجارة معاطاتیة حتّی یعتبر فی صحّتها جمیع ما یعتبر فی الإجارة العقدیة من تعیین الأُجرة و غیره، ضرورة أنّه علی هذا التقدیر لا یکون فرق بین من کان من عادته أن یستأجر لذلک العمل، و من لم یکن من عادته کذلک، کما أنّه لا فرق بین أن یکون العمل ممّا له اجرة فی العادة، و ما إذا لم

يكن كذلك، كما أنّه على هذا التقدير تتعيّن الأجرة المسمّاة، و لا تصل النوبة إلى أَجرة المثل إلّا إذا فرض بطلانها فتثبت اجرة المثل، كما فى جميع موارد بطلان الإجارة على ما تقدّم «۲».

و كيف كـان، فلاـ ينبغى الارتياب فى أنّ مفروض المسألـة ما إذا لم يكن هناك استئجار، بل كان الـدفع بعنوان مجرّد الإذن، و حينئذٍ فثبوت اجرة

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۸.

(۲) فى ص ۳۲۵ ۳۲۸.

....

المثل للعامل مع كون العادة فيه أن يستأجر لذلك العمل إنّما هو باعتبار كون العادة قرينة على عدم تحقّق العمل منه تبرّعاً، بل بقصد العوض، و حينئذٍ يرتفع الإشكال فى ثبوت اجرة المثل؛ لأنّه بعد ما كان العمل واقعاً بإذن صاحب السلعة و صادراً ممّن لم يقصد بعمله التبرّع بشهادة العادة فهو محترم لا بـدّ من أداء عوضه الواقعى؛ لأنّ المفروض عـدم تعيين اجرة فى مقابله، فلا محيص عن اجرة المثل.

نعم، مقتضى إطلاق العبارة عـدم الفرق بين أن يكون العمل عائداً نفعه إليه، كما إذا كانت السلعة مملوكـة له و العمل يؤثّر فيها أثراً مثل الغسل و القصارة، و بين أن لم يكن كـذلك، كما إذا أمره بخياطـة ثوب الغير أو دفعه إليه مع رضا الغير بـذلك، فإنّ الأُجرة ثابتة على الآمر أو الدافع؛ لأنّه الذى استوفى عمل العامل و إن رجع نفعه إلى صاحب الثوب.

نعم، ربّما يناقش فى أصل الضمان فى المسألة بأنّ سبب الضمان كما قلنا إمّا العقد الصحيح أو اليد أو الإتلاف أو التغرير الذى تدلّ عليه قاعدة الغرور، و شىء منها غير موجود فى المقام، أمّا العقد فالمفروض عدم تحقّقه و اليد غير معقول فى باب الأعمال إلّا فى أعمال العبد، و الإتلاف لا يكاد يكون مستنداً إلى الدافع و الآمر لأنّ المباشر أقوى، و التغرير أيضاً لا يجرى فى المقام خصوصاً مع العلم بالفساد، و ليس هنا سبب آخر مقتض لثبوت الضمان.

و لكن الذى يدفع المناقشة أنّ ما دلّ على احترام عمل المسلم إذا لم يتحقّق بقصد التبرّع بضميمة كونه صادراً بإذن صاحب السلعة و أمره يكفى فى إثبات الضمان و ثبوت الأُجرة على عهدة صاحب السلعة،

....

و يؤيّده جريان سيرة المتشرّعة و قيامها على مثله، و لا حاجة إلى تجشّم دعوى صدق الإتلاف على الاستيفاء، كما لا يخفى.

هذا فيما إذا كانت له عادة، و أمّا إذا لم يكن ممّن عادته أن يستأجر لذلك و لكن العمل كان له اجرة فى العادة، فبحسب مقام الثبوت لا خفاء فى ثبوت اجرة المثل له إذا لم يكن متبرّعاً فى إيجاده، لعين ما تقدّم من الدليل على استحقاق اجرة المثل. و أمّا بحسب مقام الإثبات فحيث لاـ يكون هناك عادة منه على أخذ الأُجرة عليه ربّما يمكن أن يتوهّم بأنّه لا دليل على قصد العوض الموجب لثبوت اجرة المثل، و لكن الذى يدفع التوهّم أنّه لا بدّ فى مثل ذلك الرجوع إلى العامل؛ لأنّه لا يعرف إلّا من قبله و هو أبصر بنيّته و أعلم بقصده، فإذا ادّعى عدم نيّة التبرّع يكفى ذلك إثباتاً للاستحقاق و ثبوت اجرة المثل.

و أمّا ما أفاده صاحب الشرائع من عدم الالتفات إلى دعوى مدّعى الأُجرة فيما إذا لم يكن العمل ممّا له اجرة بالعادة فليس المراد منه عدم الالتفات؛ لعدم اتّصاف العمل بالمالية حتّى يكون ذلك من باب السالبة بانتفاء الموضوع، بل الظاهر أنّ المفروض ماليّة العمل من

حیث هو، و لکن لم یتحقّق فیه عادة علی أخذ الأجرة علیه، و ذلک کحفظ متاع الغیر، فإنّه و إن کان متّصفاً بالمالیة و لذا یجوز الاستئجار علیه کما فی مورد الروایة الصحیحة المتقدّمة فی مسألة عدم ضمان صاحب الحمّام إلّا أنّه لم یعهد نوعاً أخذ الأُجرة علیه و لم تتحقّق عادة علی ذلک، بل کانت العادة جاریة علی إیجاده مجّاناً بعنوان الودیعة و بقصد الإحسان، و علیه فالعمل المفروض له مالیة ذاتاً، و العادة جاریة علی عدم أخذ الأُجرة فی مقابله.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۵۳۷

....

و حینئذٍ لا بدّ من ملاحظة أنّ جریان العادة هل یکفی فی عدم الالتفات إلی دعوی مدّعی الأُجرة فی مقام الإثبات بعد ما کان مستحقّاً لها ثبوتاً إذا کان قصده علی خلاف العادة، و لم یتحقّق منه التبرّع و الإحسان واقعاً کما هو مختار الشرائع، أو أنّه حیث یکون قول العامل موافقاً للأصل حیث إنّ الأصل عدم قصد التبرّع و الإحسان، و لا تعارضه أصالة عدم قصد العوض؛ لأنّ الاستحقاق لا یتوقّف علی قصد العوض، بل عدم قصد التبرّع کاف فی ثبوت الاستحقاق یکون قوله مقدّماً و ملتفتاً إلیه کما ربما یحتمل؟ وجهان مبتیّان علی أنّ قرینة العادة هل توجب ظهور حال العامل فی اقترانه بقصد التبرّع حتّی یکون ذاک الظهور حاکماً علی الأصل، و یکون قوله مخالفاً للظاهر لا یلتفت إلیه، أو أنّها لا تبلغ تلک المرتبة الموجبة للظهور، فتصل النوبة إلی الأصل و یکون قوله موافقاً له ملتفتاً إلیه؟ فمبنی قول الشرائع هو الوجه الأوّل، و مبنی الاحتمال الثانی هو الوجه الثانی، و هو الأظهر فتدبّر. [انتهی کلامه مدّ ظلّه من کتاب الإجارة الثانی].

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۵۳۸

[الاستئجار لحیازة المباحات]

] مسألة ۳۷: لو استأجر أحداً فی مدّة معیّنة لحیازة المباحات کما إذا استأجره شهراً للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاستقاء و قصد باستئجاره له ملکیّة ما یحوزه، فکلّ ما یحوز الأجیر فی تلک المدّة یصیر ملکاً للمستأجر إذا قصد الأجیر العمل له و الوفاء بعقد الإجارة. و أمّا لو قصد ملکیتها لنفسه تصیر ملکاً له و لم یستحقّ الأُجرة، و لو لم یقصد شیئاً فالظاهر بقاؤها علی إباحتها علی إشکال، و لو استأجره للحیازة لا بقصد التملّک کما إذا کان له غرض عقلائیّ لجمع الحطب و الحشیش فاستأجره لذلک لم یملک ما یحوزه و یجمعه الأجیر مع قصد الوفاء بالإجارة، فلا مانع من تملّک الغیر له (۱).

---

(۱) فی هذه المسألة فروع:

الأوّل: ما لو استأجر أحداً فی مدّة معیّنة لحیازة المباحات و قصد باستئجاره له ملکیّة ما یحوزه الأجیر، و کان قصده العمل له و الوفاء بعقد الإجارة. و بعبارة اخری کان قصد الأجیر بحیازته تملّک من استأجره، و قد حکم فیه فی المتن بصیرورته ملکاً لمن استأجره بمجرّد الحیازة کذلک.

و یمکن الاستشکال فیه بأنّ عقد الإجارة یؤثّر أثره من حین العقد؛ و هو فی هذا الفرع مجرّد ملکیّة الحیازة التی هی عمل الأجیر فیما إذا کانت منفعته الحیازیة أو مطلق منافعه ملکاً للمستأجر بنحو الأجیر الخاصّ الذی سبق الکلام فیه مفصّلًا «۱»، و أمّا ملکیّة ما یحوزه الأجیر فلا اقتضاء لعقد الإجارة فی ثبوتها، خصوصاً مع أنّه لا ثبوت و لا تعیّن له إلّا معلّقاً علی تقدیر الحیازة خارجاً.

---

(۱) فی ص ۴۲۱ و ما بعده.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۵۳۹

....

هذا، مضافاً إلی أنّ مقتضـی ما دلّ علی أنّ من حاز ملک «۱» الذی ورد بمعناه مثل قوله علیه السـلام: للید ما أخذت، و للعین ما رأت «۲»، و إن لم یکن منصوصـاً بلفظه أنّ الحیـازة سـبب قهریّ شـرعی لملـک الحائز و من یتقوّم به الحیازة، من دون مدخلیـة للقصـد فیه أصلًا، فقصد تملّک المستأجر لا یجدی فی ثبوت ملکیّته بعد قیام الحیازة بالأجیر مباشرة.

و أُجیب عن الإشـکال الأوّل بأنّ الحیازة کالخیاطـة، فکما أنّ أثر الخیاطة مملوک بملک الخیاطة کذلک أثر الحیازة بعد جعل الشارع إیّاها سبباً مملوک بملک الحیازة، و کون الأثر هیئة تارةً و عیناً اخری لا یؤثّر فی الفرق؛ لأنّ منفعة کلّ شیء بحسبه و بتناسبه «۳».

و أُورد علی هـذا الجواب بـأنّ أثر الخیاطـة هی الهیئـة، بـل التعبیر بالأثر مسامحـة؛ لأنّ الخیاطـة هی إیجاد الهیئـة الخاصّـة، و الإیجاد و الوجود متّحـدان ذاتـاً مختلفـان اعتبـاراً بخلاف الحیازة، فإنّ أثرها بمقتضـی سـببیّتها شـرعاً هو ملک ما یحوزه، و الملک غیر قابل لأن یملک بالإجارة «۴».

و یـدفعه أنّ الملک و إن کان غیر قابل لأن یملک بالإجارة، إلّا أنّ ملکیّة المحاز إنّما هو بسـبب ملکیّة الحیازة لا بسـبب الإجارة، کما إذا استأجره لأن یبیع و یشتری للمستأجر، فإنّه إذا باع له یملک الثمن من حیث البیع لا من حیث الإجارة، فلا مانع

---

(۱) وسائل الشیعة: ۲۵/ ۴۱۱، کتاب إحیاء الموات ب ۱، مستدرک الوسائل: ۱۷/ ۱۱۲، کتاب إحیاء الموات ب ۱.

(۲) الکافی: ۶/ ۲۲۳ ح ۶، وسائل الشیعة: ۲۳/ ۳۹۱، أبواب الصید ب ۳۸ ح ۱.

(۳) حکاه المحقّق الأصفهانی فی بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۳۴.

(۴) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۳۴.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۵۴۰

....

فی المقام من ثبوت ملکیّة المحاز للمستأجر بسبب الحیازة التی هی مملوکة له بالإجارة لا بسبب الإجارة.

و أُجیب عن الإشکال الثانی بأنّ مقتضی الأدلّة الأوّلیة و إن کان هو أنّ المحاز ملک للحائز مباشرة و مرجعه إلی عدم جریان النیابة فی الحیازة و عـدم صـحّتها فیها إلّا أنّه بعـد ملاحظة ما دلّ علی قبول مثل ذلک للنیابة و الجمع بینه و بین الأدلّة الأوّلیة یتعیّن البناء علی أنّ المحاز ملک لمالک الحیازة لا من قامت به الحیازة، نظیر: من أحیی أرضاً مواتاً فهی له «۱»، و من بنی مسجداً و لو کمفحص قطاة بنی اللّه له بیتاً فی الجنة «۲». و الدلیل علی قبول مثله للنیابة مضافاً إلی أنّ الرجوع إلی المرتکز العرفی الذی هو المعیار المائز بین ما تدخله النیابة و الوکالة و ما لا تدخله یقتضـی البناء علی کون مثل الاحتطاب و الاحتشاش من الأُمور التی تدخله النیابة أنّه لا إشکال فی کون القبض قابلًا للنیابة فی کلّ مورد کان موضوعاً لحکم شرعی، مع أنّ الحیازة من أنواعه و أنحائه.

الثانی: الصورة المتقدّمة مع قصد الأجیر من الحیازة الملکیّة لنفسه، و قد حکم فیه فی المتن بأنّ المحاز یصـیر ملکاً له. غایة الأمر أنّه لا یستحقّ الأُجرة.

و یمکن الاستشـکال فیه بما یسـتفاد من الجواهر من أنّ حیازة الأجیر حیازة المستأجر و یده علی المباح ید المستأجر، کما أنّ ید العبد علی ما حازه ید مولاه،

(۱) التهذيب: ۷/ ۱۵۲ ح ۶۷۳، الاستبصار: ۳/ ۱۰۸ ح ۳۸۲، وسائل الشيعة: ۲۵/ ۴۱۲، كتاب إحياء الموات ب ۱ ح ۵.

(۲) الفقيه: ۱/ ۱۵۲ ح ۷۰۴، وسائل الشيعة: ۵/ ۲۰۴، كتاب الصلاة، أبواب أحكام المساجد ب ۸ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۴۱

....

و ليس ذلك إلّا لأجل أنّ منافعه و أعماله مملوكة لمولاه، و حينئذٍ فتيّة الخلاف من الأجير كتيّة التملّك من أحد بالنسبة إلى ما حازه غيره «۱».

كما أنّه يمكن الاستشكال فيه أيضاً بما عن بعض الأعاظم من أنّ الحيازة سبب شرعيّ قهرى لملك مالك الحيازة كائناً من كان، و المالك هنا هو المستأجر دون الأجير الذى لا يملك الحيازة «۲».

و أُجيب عن الأوّل:

أوّلًا: بأنّ حقيقة الإجارة لا تقتضى إلّا ملك الحيازة، فالحيازة للمستأجر ملكاً لا أنّها له استناداً و انتساباً بحيث تكون اللام لام الصلة لا لام الاختصاص الملكى، فلو قلنا بأنّ الحيازة سبب قهرىّ لملكية ما يحوزه الأجير إلّا أنّه يكون لمن حاز لا أنّه مملوك لمالك الحيازة إلّا مع صدق أنّه حاز، و الإجارة لا تقتضى ذلك.

و ثانياً: أنّ المملوك بالإجارة و إن كان الحيازة للمستأجر فيتضمّن الاستنابة فى الحيازة إلّا أنّ حقيقة ذلك ملك الحيازة له، فيملك النيابة لا أنّه محقّق للنيابة، فإذا لم يحز الأجير للمستأجر و حاز لنفسه مثلًا فقد ترك النيابة المملوكة للمستأجر، كما إذا استنابه بالإجارة فى البيع و الاشتراء له و باع و اشترى لغيره، و أمّا قياس الأجير بالعبد فمدفوع بأنّ ما حازه العبد يكون مملوكاً لمولاه لا من حيث إنّ حيازته حيازة مولاه قهراً، بل من حيث إنّ ما يملكه العبد لمولاه «۳».

و أُجيب عن الثانى: بأنّه إن اعتبر فى السبب حيثيّة المالكيّة و حيثيّة الحائزيّة

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۶۷.

(۲) حكاه المحقّق الأصفهانى فى بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۳۶.

(۳) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۳۴ ۱۳۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۴۲

....

فلا تكون الحيازة سبباً لملك الأجير لأنّه غير مالك الحيازة، و لا لملك المستأجر فإنّه غير حائز، مضافاً إلى أنّ المراد بملك الحيازة ليست الملكيّة الشرعيّة التى هى أحد الاعتبارات، لبداهة أنّ الحائز يملك إذا لم يكن أجيراً لأحد، و عمل الحرّ غير مملوك لنفسه بهذا المعنى من الملك «۱».

و يظهر ممّا ذكر صحّة ما أُفيد فى المتن من كون المحاز ملكاً للمستأجر فى هذه الصورة، و أمّا عدم استحقاقه الأُجرة الذى مرجعه إلى انفساخ عقد الإجارة فالكلام فيه ما مرّ فى الأجير الخاصّ إذا كان المفروض فى المقام ذلك، و فى الأجير العامّ أيضاً إذا كان المفروض أعمّ منه، فراجع «۲».

الثالث: ما لو لم يقصد الأجير فى الصورة المفروضة شيئاً من ملكيّة نفسه أو المستأجر، و قد استظهر فيه فى المتن بقاء المحاز على إباحته الأصليّة مع الإشكال فيه، و توضيحه أنّه لا ينبغى الإشكال فى أنّ الحيازة الموجبة لحصول الملك من الأُمور القصديّة التى لا

تتحقّق إلّا بالقصد، فإنّ الحيازة ليست مجرّد الاستيلاء على المباح و لو فى حال النوم، ضرورة أنّ الاستيلاء فى هذا الحال لا يكون حيازة، كما أنّها ليست مجرّد الاستيلاء عليه و لو لغرض آخر غير احتوائه إيّاه للانتفاع به، فلا بدّ فى حصولها من تحقّق قصد الحيازة و كون الغرض الاحتواء للانتفاع، فلو حوّل تراباً أو حجراً عن طريق بقصد التمكّن من العبور عن الطريق لا يكون فعله حيازةً أصلًا.

نعم، وقع الإشكال بعد ذلك فى اعتبار نية التملّك زائداً على اعتبار أصل القصد

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۱۳۶.

(۲) ص ۴۲۱ و ما بعده، وص ۴۶۵ و ما بعده.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۴۳

....

فى تحقّق الحيازة، فالمحكى عن صريح المبسوط فى كتاب إحياء الموات اعتبارها، حيث قال: إنّ المحيى لا يملك بالإحياء إلّا إذا قصد تملّكه به «۱»، و تبعه عليه جماعة، منهم: الشهيد فى الدروس «۲»، و تردّد فيه فى الشرائع «۳»، و جزم فى الجواهر فى كتاب إحياء الموات و غيره بعدم الاعتبار، و قال فى كتاب الشركة: يمكن دعوى السيرة بل الضرورة على خلاف ذلك «۴» أى القول بالاعتبار. و استدلّ له فى جامع المقاصد بما تكرّر فى فتوى الأصحاب من أنّ ما يوجد فى جوف السمكة ممّا يكون فى البحر يملكه المشترى، و لا يجب دفعه إلى البائع «۵» نظراً إلى أنّه لو لم تعتبر النية لكان ملكاً للبائع لكونه حائزاً، و لا وجه لأن يكون للمشترى، و منشأ الفتوى جملة من النصوص الدالّة على وفقها المذكورة فى الوسائل فى كتاب اللقطة «۶».

و لكن أُورد على هذا الاستدلال بأنّ الظاهر أنّ البائع باع تمام ما حازه، و إن كان يعتقد أنّه سمكة فقط، فالخطأ يكون فى التطبيق لا غير، و قد ظهر من ذلك أنّ منشأ الإشكال هو الترديد فى اعتبار نيّة التملّك؛ لأنّه مع اعتبارها لا مجال لعدم قصد شىء من ملكيّة نفسه أو المستأجر، ضرورة عدم إمكان تحقّق الملكيّة بدون المالك، و قد عرفت أنّ عدم تحقّق نيّة التملّك لا يلازم عدم تحقّق الحيازة بوجه.

---

(۱) المبسوط: ۳/ ۲۸۱.

(۲) الدروس: ۳/ ۶۱، و كذا الشهيد الثانى فى مسالك الأفهام: ۴/ ۳۲۵ ۳۲۸، و فخر المحقّقين فى إيضاح الفوائد: ۲/ ۳۰۳، و العاملى فى مفتاح الكرامة: ۷/ ۴۲۱.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۳۳.

(۴) جواهر الكلام: ۳۸/ ۶۵ ۶۷ و ج ۲۶/ ۳۲۱ ۳۲۴.

(۵) جامع المقاصد: ۸/ ۵۰.

(۶) وسائل الشيعة: ۲۵/ ۴۵۳، كتاب اللقطة ب ۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۴۴

....

الرابع: ما لو استأجره للحيازة لا بقصد التملّك، كما إذا كان له غرض عقلائى لجمع الحطب أو الحشيش فاستأجره لذلك، و قد حكم فيه فى المتن بأنّه لا يملك المستأجر ما يحوزه و يجمعه الأجير، و إن كان قاصداً للوفاء بالإجارة، و مرجع ذلك إلى اعتبار نيّة التملّك

فى كون الحيازة سبباً لحصول الملكيّة و عدم كونها بمجرّدها علّة تامّة لتحقّقها، و إلّا فلا يكون إشكال فى حصول الملكيّة للأجير و عدم جواز تملّك الغير له، و ليس الفرق بين هذه الصورة و بين الصورة المتقدّمة إلّا فى كون الاستئجار هناك للحيازة بقصد تملّك المستأجر. غاية الأمر أنّ الأجير لم يقصد التملّك و الملكيّة رأساً.

و أمّا فى هذه الصورة فالاستئجار يكون للحيازة لا بقصد التملّك، فالصورتان مشتركتان فى عدم كون الحيازة واقعة بقصد الملكيّة، و عليه فيمكن الإيراد على ما فى المتن بأنّه لا وجه للإشكال فى الصورة المتقدّمة و الحكم الجزمى فى هذه الصورة بعد اشتراكهما فيما عرفت، و دعوى كون المراد من الصورة المتقدّمة عدم تعيين المالك مع اقتران الحيازة بقصد الملكيّة، مدفوعة بما مرّ من عدم إمكان التفكيك بين نيّة الملكيّة و عدم تعيين المالك، فتدبّر.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۴۵

[إجارة الأرض بمقدار من حاصلها]

] مسألة ۳۸: لا تجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة و الشعير بل و لا لما يحصل منها مطلقاً بمقدار معيّن من حاصلها، بل و كذا بمقدار منها فى الذمّة مع اشتراط أدائه ممّا يحصل منها. و أمّا إجارتها بالحنطة أو الشعير أو غيرهما من غير تقييد و لا اشتراط بكونها منها فالأقرب جوازها (۱).

---

(۱) وجه عدم الجواز فى الفرض الأوّل أُمور:

أحدها: ما حكاه صاحب العروة ناسباً له إلى القول؛ من أنّ الوجه فى عدم الجواز هو عدم كون مال الإجارة موجوداً حينئذٍ لا فى الخارج و لا فى الذمّة، و لذا لا يختصّ المنع بخصوص الحنطة و الشعير، بل يعمّ كلّ ما يحصل منها و لو كان من غيرهما، بل يكون لازمه عدم الجواز بما يحصل من أرض أُخرى أيضاً.

و أورد الحاكى على هذا الوجه بأنّ الحنطة و الشعير فى نظر العرف و اعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة، و هذا المقدار كاف فى الصحّة، نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضمّ الضميمة، فإنّها لا يجعل غير الموجود موجوداً مع أنّ البيع وقع على المجموع «۱».

و يمكن الجواب عنه بوجود الفرق بين المقام و بين المنفعة، فإنّ المنفعة حيث تكون تابعة للعين و من شؤونها تكون متحقّقة بوجود العين و بقائها، و هذا بخلاف المقام الذى لا حظّ له من الوجود أصلًا، كما لا يخفى.

ثانيها: أنّ المنع إنّما هو من جهة الغرر الحاصل من الشكّ فى الوجود أو الشكّ فى مقدار الموجود، و من الواضح عدم ارتفاع هذا الغرر المتحقّق بشىء أصلًا.

---

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۹۵ ۹۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۴۶

....

ثالثها: و هو العمدة، الأخبار الخاصّة الواردة فى المسألة، كموثّقة أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا تستأجر الأرض بالتمر و لا بالحنطة و لا بالشعير و لا بالأربعاء و لا بالنطاف، قلت: و ما الأربعاء؟ قال: الشرب، و النطاف: فضل الماء، و لكن تقبّلها بالذهب و الفضّة و النصف و الثلث و الربع «۱». هذا ما رواه إسحاق بن عمّار، عن أبى بصير. و أمّا ما رواه سماعة، عنه، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فهو أنّه قال: لا تؤاجر الأرض بالحنطة و لا بالشعير و لا بالتمر و لا بالأربعاء و لا بالنطاف و لكن بالذهب و الفضّة؛ لأنّ الذهب و

الفضة مضمون و هذا ليس بمضمون «۲».

و رواية الفضيل بن يسار قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن إجارة الأرض بالطعام؟ قال: إن كان من طعامها فلا خير فيه «۳».

و مرسلة يونس بن عبد الرّحمن، عن غير واحد، عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السلام أنّهما سُئلا ما العلّة التى من أجلها لا يجوز أن تؤاجر الأرض بالطعام و تؤاجرها بالذهب و الفضة؟ قال: العلّة فى ذلك أنّ الذى يخرج منها حنطة و شعير، و لا تجوز إجارة حنطة بحنطة و لا شعير بشعير «۴».

و ظاهر الروايات كما ترى هو عدم الجواز، و التعبير بأنّه لا خير فيه كما فى رواية الفضيل لا شهادة فيه على عدم النهى؛ لأنّه مضافاً إلى إمكان ادّعاء كونه أيضاً ظاهراً فى النهى و الحرمة تكون الروايات الأُخر شاهدة على أنّ المراد به

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۶۴ ح ۲، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۸، كتاب الإجارة ب ۲۶ ح ۱.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۶۴ ح ۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۵۴، كتاب المزارعة ب ۱۶ ح ۲.

(۳) الكافى: ۵/ ۲۶۵ ح ۶، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۵۵، كتاب المزارعة ب ۱۶ ح ۵.

(۴) علل الشرائع: ۲/ ۵۱۸ ب ۲۹۱ ح ۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۵۶، كتاب المزارعة ب ۱۶ ح ۱۱.

....

ذلك، فلا مجال للمخالفة فى أصل المسألة، كما ربما يحكى من ظاهر التبصرة «۱» و المختلف «۲» تبعاً لما يظهر من النافع «۳» على ما قيل.

ثمّ إنّه لا ينبغى المناقشة فى ظهور الروايات فى أنّ مورد الحرمة هو الطعام الحاصل من الأرض المستأجرة إذا كان مقداره معيناً بحيث لا يحتمل فيه الزيادة و النقصان، و أمّا إذا كان تعيّنه من جهة الثلث و الربع و نحوهما فهو خارج عن باب الإجارة و داخل فى المزارعة، و لأجله يحتمل أن تكون رواية أبى بصير واردة فى غير باب الإجارة، و إن كان التعبير الوارد فيها ظاهراً فى الإجارة، و ذلك لاشتمالها على الحكم بالجواز مع النصف و الثلث على رواية إسحاق، مضافاً إلى ظهور الاستئجار بالتمر فى كون المراد به هى المساقاة، فتدبّر.

و كيف كان، فالظاهر أنّ المراد هو التعيّن بغير الكسر المشاع.

و الظاهر اختصاص المنع بما إذا كان بالطعام الحاصل من نفس الأرض المستأجرة، و أمّا الطعام الحاصل من غيرها فلا مانع منه، و إن كان معيّناً من حيث المقدار و من جهة الأرض التى يخرج الطعام منها، و ذلك لظهور رواية الفضيل فى التفصيل و الاختصاص بالطعام الحاصل منها، و إن كانت المرسلة لا يبعد دعوى عمومها لمطلق الطعام، كما أنّ رواية أبى بصير المشتملة على التعليل بالمضمونية ظاهرة فى العموم؛ لعدم الفرق فى عدم مضمونيّة الطعام بين ما يخرج من الأرض المستأجرة و ما يخرج من غيرها، كما لا يخفى.

---

(۱) تبصرة المتعلّمين: ۱۰۶.

(۲) مختلف الشيعة: ۶/ ۱۴۹ ۱۵۰ مسألة ۷۳.

(۳) المختصر النافع: ۲۴۳.

....

ثمّ إنّه هل يختصّ الحكم بخصوص الحنطة و الشعير، أو يعمّ جميع ما يحصل من الأرض المستأجرة، و إن لم يكن من الحنطة و الشعير كما فى سائر الحبوب؟ ظاهر المتن هو الثانى، و صرّح السيّد قدس سره فى العروة بالأوّل و أنّه لا إشكال فى غير الحنطة و الشعير «۱»، و عبارات الأصحاب مطلقة. قال فى القواعد فى كتاب المزارعة: تجوز إجارة الأرض بكلّ ما يصلح أن يكون عوضاً فى الإجارة و إن كان طعاماً إذا لم يشترط أنّه ممّا يخرج من الأرض «۲»، و قال الشارح فى مفتاح الكرامة: لأنّه لا يجوز اشتراط كونه ممّا يخرج منه كما فى الخلاف «۳» و المبسوط «۴» و السرائر «۵» و المختلف «۶» و التنقيح «۷» و جامع المقاصد «۸»، و لا يصحّ كما فى إيضاح النافع «۹» و الكتاب «۱۰»، و يكون حراماً كما فى التذكرة «۱۱» .. «۱۲».

و أمّا النصوص فمضافاً إلى إمكان ادّعاء شمول ما تضمّن منها لفظ الطعام لغير الحنطة و الشعير، كما ربما يؤيّده المقابلة بينه و بين الذهب و الفضّة فى كثير منها، و إلى

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۹۸.

(۲) قواعد الأحكام: ۲/ ۳۱۲.

(۳) الخلاف: ۳/ ۵۱۷ مسألة ۳.

(۴) المبسوط: ۳/ ۲۵۵.

(۵) السرائر: ۲/ ۴۴۴ ۴۴۶.

(۶) مختلف الشيعة: ۶/ ۱۴۹ ۱۵۰ مسألة ۷۳.

(۷) التنقيح الرائع: ۲/ ۲۳۰.

(۸) جامع المقاصد: ۷/ ۳۱۵.

(۹) إيضاح النافع فى شرح المختصر النافع للفاضل القطيفى غير مطبوع.

(۱۰) قواعد الاحكام: ۲/ ۳۱۴.

(۱۱) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۴۱.

(۱۲) مفتاح الكرامة: ۷/ ۳۰۲ ۳۰۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۴۹

....

ذكر التمر فى رواية أبى بصير بناءً على عدم كونه قرينة على أنّ المراد هى المساقاة دون الإجارة كما عرفت يكون التعليل بعدم المضمونيّة فى غير الذهب و الفضّة قرينة على عدم الاختصاص. هذا ما يتعلّق بالفرض الأوّل.

و أمّا الفرض الثانى: و هو اشتراط أداء مال الإجارة ممّا يحصل من الأرض المستأجرة مع كونه فى الذمة، فقد حكم فيه أيضاً فى المتن بعدم الجواز، و استشكل فى جوازه صاحب العروة و احتاط بالعدم «۱»، و الوجه فى عدم الجواز هو ظهور بعض الروايات المتقدّمة فى هذا الفرض كرواية الفضيل، فإنّ التعبير بكلمة «من» فى الجواب لعلّه ظاهر فى أنّ المراد اشتراط الأداء من حاصل الأرض لا كونه عين مال الإجارة، و إن كان فى الاستظهار نظر؛ لأنّ اسم كان فى الجواب هو الضمير العائد إلى الطعام المذكور فى السؤال الذى هو مال الإجارة، و المراد حينئذٍ إن كان الطعام المجعول مال الإجارة بعضاً من طعامها فلا خير فيه، و من المعلوم عدم شمول هذا العنوان لهذا الفرض كما لا يخفى.

مضافاً إلى روايـة الحسن الواردة فى البيع: عن رجـل اشترى من رجـل أرضـاً جرباناً معلومـة بمائـة كرّ على أن يعطيه من الأرض، قال: حرام «۲». بنـاءً على عـدم ظهور الفرق بين ثمن المبيع و الأُجرة، و إن كـان هـذا الأمر مع فرض كون الحكم على خلاف القاعـدة لا مجـال له أصلًا، للزوم الاقتصـار على مورد التعبّـد، و لكن مع ذلك نفى البعـد عن الجواز صاحب الجواهر «۳» نظراً إلى العمومـات، و لكنّ الأقرب ما فى

---

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۹۷.

(۲) التهذيب: ۷/ ۱۴۹ ح ۶۶۱، وسائل الشيعة: ۱۸/ ۲۳۷، كتاب التجارة، أبواب بيع الثمار ب ۱۲ ح ۲.

(۳) جواهر الكلام: ۲۷/ ۱۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۵۰

....

المتن لما عرفت.

و أمّا الفرض الثـالث: و هى الإجـارة بالحنطـة أو الشـعير من غير تقييـد و لا اشتراط بكونها منها، فقـد قرّب فيه فى المتن الجواز خلافاً لبعضهم «۱»، حيث منع منه مع كونها من جنس ما يزرع فيها، لصـحيحة الحلبى، عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام قال: لا تسـتأجر الأرض بالحنطة ثمّ تزرعها حنطة «۲». و يمكن الاستدلال له بمرسلة يونس المتقدّمة الظاهرة فى عدم جواز مؤاجرة الأرض بمطلق الطعام، معلّلًا بـأنّه لاـ يجوز إجارة الحنطـة بالحنطـة و الشـعير بالشـعير، و أورد على الاسـتدلال بالصـحيحة صاحب الجواهر بأنّه مع عـدم وفائها بتمام المدّعى يمكن حملها على إرادة ما إذا كان منها، بل لعلّه لا يخلو من إيماء إليه، أو يحمل النهى فيها على الكراهة «۳».

و تنظّر فى الحمـل الأخـير فى المسالـك بقوله: و فيه نظر؛ لأنّ النهى مطلق، و لا منافاة بينه و بين تحريم شـرطه من طعامها حتّى يجمع بينهمـا بحمله عليه إلى أن قـال: مع أنّه يمكن هنا حمل الخبر الأوّل على الإطلاق كالثانى؛ بأن يريـد بكونه من طعامها أى من جنسه، و يؤيّـده ظهور الكراهـة منه، و لو كان من نفسه لكان اللّازم التصـريح بالمنع، فإنّ عدم الخير لا يبلغ حدّ المنع، فإنّ المباح أو المكروه لا يوصف بالخير و لا بضدّه، و بينه و بين الشـرّ واسـطة، و أمّا النهى فالأصل فيه التحريم، فحمله على الكراهة بغير دليل آخر غير حسن، و قول ابن البرّاج بالمنع

---

(۱) المبسوط: ۳/ ۲۵۵، قواعد الأحكام: ۲/ ۳۱۲، مختلف الشيعة: ۶/ ۱۴۹ ۱۵۰ مسألة ۷۳، مفتاح الكرامة: ۷/ ۳۰۲.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۶۵ ح ۳، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۵۴، كتاب المزارعة ب ۱۶ ح ۳.

(۳) جواهر الكلام: ۲۷/ ۱۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۵۱

....

مطلقاً «۱» لا يخلو من قوّة، نظراً إلى الرواية الصحيحة، إلّا أنّ المشهور خلاف قوله «۲».

و فيه وضوح المنافاة بين هذه الصـحيحة، و بين ما يدلّ على تحريم شـرطه من طعامها؛ لوضوح إفادته التفصيل بين الصّورتين و الحكم بالجواز مع عدم الشـرط المذكور، و إلّا تلزم لغويّة التقييد مع إطلاق مورد السؤال، فدلالته على الجواز فى غير ما إذا كان هناك شرط من طعامها ظاهرة، و بهـذه الدلالـة تعارض الصـحيحة، فلا محيص عن حمل النهى فيها على الكراهـة، و بهـذا يظهر أنّه لا يمكن حمل

الخبر الأوّل على الإطلاق بعد ظهوره فى ثبوت الصورتين، و الإطلاق ينافى ذلك، و أمّا عدم الخير فظهوره فى التحريم غير قابل للإنكار لمن تتبع موارد استعماله فى الروايات.

مضافاً إلى أنّه كيف يمكن الجمع بين حمل هذه الرواية على الكراهة و إبقاء النهى فى الصحيحة على ظاهره من الحرمة، و إلى أنّ مخالفة الصحيحة للشهرة العظيمة توجب خروجها عن الحجّية بعد فرض المعارضة و عدم إمكان الجمع، و إلى أنّ التعليل بعدم المضمونية فى الحنطة و الشعير لا يجرى فى هذا الفرض بوجه، و إلى معارضة الصحيحة بخبر الهاشمى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام أيضاً قال: سألته عن رجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسمّاة أو بطعام مسمّى ثمّ آجرها و شرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقلّ من ذلك أو أكثر، و له فى الأرض بعد ذلك فضل أ يصلح له ذلك؟ قال: نعم، إذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم

(۱) المهذّب: ۲/ ۱۰.

(۲) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۳ ۱۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۵۲

....

بذلك فله ذلك.

قال: و سألته عن الرجل استأجر أرضاً من أرض الخراج بدراهم مسمّاة أو بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشىء معلوم، فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان و لا ينفق شيئاً، أو يؤاجر تلك الأرض قطعاً على أن يعطيهم البذر و النفقة، فيكون له فى ذلك فضل على إجارته و له تربة الأرض، أو ليست له؟ فقال له: إذا استأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أو رممت فيها فلا بأس بما ذكرت «۱»، فإنّ دلالتها على مفروغيّة جواز إجارة الأرض بطعام مسمّى من غيرها واضحة لا ارتياب فيها، فالأقوى ما فى المتن من الجواز فى هذه الصورة.

(۱) الكافى: ۵/ ۲۷۲ ح ۲، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۲۷، كتاب الإجارة ب ۲۱ ح ۳ و ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۵۳

[ضمان الأجير و العامل

] مسألة ۳۹: العين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر فى مدّة الإجارة، فلا يضمن تلفها و لا تعيّبها إلّا بالتعدّى و التفريط، و كذا العين التى للمستأجر بيد من آجر نفسه لعمل فيها كالثوب للخياطة و الذهب للصياغة فإنّه لا يضمن تلفها و نقصها بدون التعدّى و التفريط. نعم، لو أفسدها بالصبغ أو القصارة أو الخياطة حتّى بتفصيل الثوب و نحو ذلك ضمن و إن كان بغير قصده، بل و إن كان استاذاً ماهراً و قد أعمل كمال النظر و الدقّة و الاحتياط فى شغله، و كذا كلّ من آجر نفسه لعمل فى مال المستأجر إذا أفسده ضمنه، و من ذلك ما لو استؤجر القصّاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى بحيث صار حراماً، فإنّه ضامن لقيمته، بل الظاهر كذلك لو ذبحه تبرّعاً (۱).

(۱) يقع الكلام هنا فى ثبوت الضمان فى العين المستأجرة و عدمه، و تفصيله فى ضمن مسائل أربع:

المسألة الأولى: ضمان العين المستأجرة بالإجارة الصحيحة فى مدّة الإجارة و عدمه مع عدم اشتراطه، و الكلام فيه تارةً من حيث اقتضاء القاعدة مع قطع النظر عن الإجماع و النصوص الخاصّة، و أُخرى فيما هو مقتضى النصوص و الإجماع.

أمّا من الجهة الأُولى فمقتضى ظاهر العبارات أنّها أمانة فى يد المستأجر، فلا يضمنها إلّا مع التعدّى أو التفريط، و من المعلوم اشتمال هذه العبارات على أمرين: أحدهما صغرى، و الآخر كبرى، أمّا الكبرى؛ و هى عدم استتباع اليد الأمانية للضمان، فالظاهر أنّه لا تنبغى المناقشة فيها، كما يظهر بالتتبع فى الموارد الكثيرة المختلفة التى يستشهدون بها، و كما يظهر من الاقتصار فى الروايات الكثيرة

....

الواردة فى الموارد المختلفة أيضاً على الحكم بكون الرجل أميناً أو مؤتمناً، الظاهر فى مفروغية استتباع الأمانة لنفى الضمان المستفاد من عموم «على اليد ما أخذت ..» «۱». فلا محيص عن الالتزام بهذه القاعدة، و هل هى قاعدة شرعية أو عقلائية ممضاة للشارع؟ فيه وجهان، و لا يبعد ترجيح الوجه الثانى.

و أمّا الصغرى؛ و هى ثبوت الأمانة و تشخيص حقيقتها، ففيها غموض و إشكال، و قبل الخوض فيها نقول: ذكر المحقّق الإصفهانى قدس سره تبعاً لما يستفاد من الفقهاء رضوان اللّه عليهم أنّ الأمانة مالكية و شرعية، و التأمين المالكى على قسمين: تأمين عقدىّ كالوديعة التى حقيقتها الاستنابة فى الحفظ؛ و هى الأمانة بالمعنى الأخصّ، و تأمين بالتسليط على ماله برضاه فتكون أمانة بالمعنى الأعمّ، و بهذا المعنى أُطلقت الأمانة على العين المستأجرة و المرهونة و المستعارة و المضارب بها، و الأمانة الشرعية فيما كان التسليط على المال بحكم الشارع، كما فى تسليط الولى على مال القاصر، و كالتسليط على اللقطة و مجهول المالك و غير ذلك.

ثمّ ذكر قدس سره أنّ الأمانة المالكية بالمعنى الأعمّ إنّما يستفاد تحقّقها ممّا ورد فى الأبواب المتفرقة من العارية و المضاربة و نحوهما بعنوان أنّ صاحب العارية مؤتمن، و أنّ صاحب البضاعة مؤتمن خصوصاً بعد ضمّه إلى أنّ صاحب الوديعة مؤتمن «۲»، مع أنّه ليس فى هذه الموارد مصداق للتأمين المالكى إلّا تسليطه على ماله عن رضاه، فيعلم منه أنّ كلّ تسليط عن الرضا ائتمان، و ما يذكر فى مقام التقييد من أنّه لا بدّ من أن يكون التسليط بعنوان التسليط منه على ماله لا بعنوان مال مالكه، و عن الرضا

---

(۱) تقدّم تخريجه فى ص ۳۳۸.

(۲) وسائل الشيعة: ۱۹/ ۷۹، كتاب الوديعة ب ۴ ح ۱ وص ۹۳، كتاب العارية ب ۱ ح ۶ وص ۱۴۲، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۳.

....

المحض لا عن لابدّية و استحقاق للغير، و أنّه لا يكون مبتيّاً على أمر غير واقع، كلّ ذلك من المحقّقات للتسليط عن الرضا لا أمر زائد عليه «۱»، انتهى موضع الحاجة.

و ربما يستشكل فى ثبوت الأمانة الشرعية بابتنائها على القول بالحقيقة الشرعية و هو غير ثابت، و التحقيق عدم الابتناء، ضرورة أنّه ليس المراد بها كون الأمانة فى مواردها لها معنى خاصّ عند الشارع؛ و هى حقيقة فى ذلك المعنى، بل المراد بعد وضوح كون الأمانة فى موارد الأمانة الشرعية يراد بها ما هو معناها بحسب اللغة، أنّ التأمين تارةً يكون من قبل المالك، و أُخرى من قبل الشارع الذى هو المالك الحقيقى، فليس الاختلاف راجعاً إلى معنى الأمانة و حقيقتها، و المصحّح لتقسيمها إنّما هو اختلاف من يقع التأمين من ناحيته، كما لا يخفى.

و ليعلم قبل ملاحظة صدق الأمانة فى مثل المقام و عدمه أنّ مقتضى القاعدة فى موارد الشكّ فى صدقها هل هو الضمان أو عدمه؟ فنقول: عمدة الدليل فى موارد ثبوت الضمان و ترتّبه على اليد قوله صلى الله عليه و آله: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى. و لا يخفى أنّ اعتبار سنده محلّ كلام و مناقشة؛ لأنّ الراوى له ظاهراً هو سمرة بن جندب، و هو مطعون و مرمىّ بالفسق جدّاً، و على تقدير اعتبار السند نقول: إنّه لا إشكال فى انقسام اليد عند العقلاء بالأمانى و غيره، و فى أنّ اليد الأمانيّة لا يترتّب عليها الضمان عندهم، و قد عرفت أنّه يستفاد مفروغية ذلك عند الشرع من ملاحظة الموارد الكثيرة التى اقتصر فيها على بيان الموضوع و إفادة الصغرى من دون تعرّض للكبرى.

و دعوى أنّ القدر المتيقّن من ثبوت الأمانة هى الوديعة، و أنّ مثل قوله عليه السلام

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۳۰ ۳۱.

....

صاحب العارية و الوديعة مؤتمن «۱»، لا يدلّ إلّا على ثبوت الأمانة بنحو الحكومة، فلا يستفاد منه إلّا عدم الضمان فقط، فالقاعدة العامّة الثابتة عند العقلاء و هى عدم ثبوت الضمان فى جميع موارد الأمانة ممّا لم يثبت عند الشرع لو لم يقال بأنّ عموم «على اليد» دليل على خلافه، و أنّ الشارع قد ردع العقلاء فى عموم القاعدة.

مدفوعة مضافاً إلى ما عرفت من استفادة مفروغية ذلك فى الشرع بعد التتبع و التأمّل بأنّ الردع عن مثل هذا الأمر يحتاج إلى دليل قوىّ، و لا يكتفى فيه بالعموم كما هو ظاهر.

و بالجملة: بعد ثبوت هذه القاعدة عند العقلاء إذا القى عليهم عموم قوله: «على اليد» يمكن أن يقال: بأنّ ثبوتها عندهم قرينة على اختصاص العموم باليد غير الأمانيّة، و عدم انعقاد ظهور للعام إلّا فيه، فيكون كالقرينة المتّصلة التى يشتمل عليها الكلام، و من الواضح أنّه حينئذٍ لا يجوز التمسّك فى موارد الشكّ فى صدق الأمانة بالعموم؛ لانعقاد ظهوره من أوّل الأمر فى اليد غير الأمانيّة، و تحقّقه فى موارد الشكّ غير معلوم.

و أمّا لو قلنا بعدم كون هذه القاعدة من قبيل المخصّص المتّصل، بل هو من قبيل المخصّص المنفصل فالظاهر حينئذٍ أنّه لا مانع من التمسّك بالعامّ، بناءً على أنّه لو كان المخصّص المنفصل مجملًا مردّداً بين الأقلّ و الأكثر كما فى المقام فلا مانع من التمسّك بالعموم فى مورد الشكّ فى انطباق عنوان المخصّص عليه، كما عليه أكثر الكتب الأُصولية، و حينئذٍ يصير مقتضى القاعدة ثبوت الضمان فى موارد الشكّ، كما أنّ مقتضى أصالة البراءة و استصحاب عدم الضمان فى الفرض الأوّل هو العدم.

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۱۸۲ ح ۷۹۸، الاستبصار: ۳/ ۱۲۴ ح ۴۴۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۹۳، كتاب العارية ب ۱ ح ۶.

....

إذا عرفت ما ذكرنا فاعلم أنّ الأمانة كما صرّح به بعض اللغويّين «۱» حقيقة فى المعنى المصدرى، و استعمالها فى العين الخارجيّة مجاز حتّى فى الوديعة، و عليه فمرجع اتّصاف الشخص بكونه أميناً ليس إلى كون المال أمانة عنده، كما لعلّه المتفاهم عند العرف، بل إلى كونه متّصفاً بالوثاقة و الاطمئنان و لو لم يجعل مال عنده أصلًا، و حينئذٍ فالمستفاد من الروايات الكثيرة الواردة فى الموارد

المختلفة مثل قوله عليه السلام فى رواية الحلبى: صاحب الوديعة و البضاعة مؤتمنان «۲»، و قول أبى جعفر عليه السلام فى مرسلة أبان فى الجواب عن السؤال عن الذى يستبضع المال فيهلك أو يسرق، أ على صاحبه ضمان؟ فقال: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً «۳»، و الروايات الكثيرة الواردة فى كراهة ائتمان شارب الخمر، و أنّه لا يصلح أن يؤتمن «۴» خصوصاً ما اشتمل منها على قصّة إسماعيل ابن الصادق عليه السلام أنّ الملاك و المناط فى عدم الضمان هو كون الرجل أميناً و موثوقاً به «۵».

و أمّا ما أفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره من أنّ ما ورد من الحكم بعدم التغريم إذا كان مأموناً فهو كالحكم بعدم التغريم إذا كان عدلًا مسلماً فى رواية أُخرى «۶»، فإنّ الملحوظ عدم التغريم من حيث التفريط، يعنى إذا كان عدلًا مسلماً مأموناً فهو لا يفرط، و إلّا فالضمان من حيث التلف لا يتفاوت فيه البرّ و الفاجر «۷».

---

(۱) أقرب الموارد: ۱/ ۲۰.

(۲) التهذيب: ۷/ ۱۸۳ ح ۸۰۵، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۹۳، كتاب العارية ب ۱ ح ۶.

(۳) الكافى: ۵/ ۲۳۸ ح ۴، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۹۳، كتاب العارية ب ۱ ح ۸.

(۴) وسائل الشيعة: ۱۹/ ۸۲ ۸۴، كتاب الوديعة ب ۶.

(۵) الكافى: ۵/ ۲۹۹ ح ۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۸۲، كتاب الوديعة ب ۶ ح ۱.

(۶) الكافى: ۵/ ۲۳۸ ذيل ح ۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۷۹، كتاب الوديعة ب ۴ ح ۳.

(۷) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۳۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۵۸

....

ففيه: أنّه لا وجه لرفع اليد عن ظاهر الرواية من التفصيل بين ما إذا كان مأموناً و ما إذا لم يكن، و الحكم بعدم التغريم فيما إذا كان مسلماً عدلًا قد لوحظ فيه هذا المعنى، ضرورة أنّ المسلم العادل ينبغى أن يوثق و يطمئنّ به كما هو ظاهر.

فانقدح أنّ المناط هو كون الرجل موثوقاً به، و فى المقام نقول: إنّ المستأجر إذا كان موثوقاً به فهو غير ضامن من جهة كونه أميناً لا من جهة كونه مستأجراً، و إذا لم يكن كذلك فلا يستفاد من تلك الروايات عدم ضمانه، هذا كلّه فيما تقتضيه القاعدة.

و أمّا الكلام من الجهة الثانية، فنقول: قد ادّعى عدم الخلاف بل الإجماع على عدم ضمان العين المستأجرة إلّا مع التعدّى أو التفريط فى محكى «۱» التذكرة «۲» و التنقيح «۳» و الإيضاح النافع «۴» و الغنية «۵» و الرياض «۶»، و لكنّ الظاهر أنّه لا مجال للاتّكال على الإجماع فى مثل المقام ممّا يمكن أن يكون مستند المجمعين فيه هى القاعدة أو النصوص الخاصّة، ضرورة أنّه مع هذا الاحتمال يكون اللّازم النظر فى المستند، و أنّه هل يكون قابلًا للاستناد أم لا؟ فالإجماع فيما نحن فيه لا يكون دليلًا مستقلا.

و أمّا النصوص الخاصّة فكثيرة، و مقتضاها أنّه لا ضمان إلّا مع التعدّى

---

(۱) الحاكى هو صاحب مفتاح الكرامة: ۷/ ۲۵۱.

(۲) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۱۷ ۳۱۸.

(۳) التنقيح الرائع ۲: ۲۵۹.

(۴) إيضاح النافع فى شرح المختصر النافع للفاضل القطيفى لم نعثر عليه.

(۵) غنية النزوع: ۲۸۸.

(۶) رياض المسائل: ۶/ ۱۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۵۹

....

أو التفريط:

منها: روايـة على بن جعفر، عن أخيه أبى الحسن عليه السـلام قال: سألته عن رجل اسـتأجر دابّـة فأعطاها غيره فنفقت، ما عليه؟ قال: إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، و إن لم يسمّ فليس عليه شىء «۱».

و منها: صـحيحة أبى ولّاد الحناط الطويلة الواردة فيمن استأجر دابّة إلى مسافة فتجاوزها و فيها قوله: فقلت له: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنى؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز؟ فقال: عليك قيمة ما بين الصحّة و العيب يوم تردّه عليه «۲».

و منها: رواية الحسن الصـيقل قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: ما تقول فى رجل اكترى دابّة إلى مكان معلوم فجاوزه؟ قال: يحسب له الأجر بقدر ما جاوزه، و إن عطب الحمار فهو ضامن «۳».

و منهـا: روايـة الحلبى قـال: سـألت أبا عبـد اللّه عليه السـلام: عن رجل تكارى دابّـة إلى مكان معلوم فنفقت الدابّـة؟ قال: إن كان جاز الشرط فهو ضامن، و إن دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن، و إن سقطت فى بئر فهو ضامن؛ لأنّه لم يستوثق منها «۴». و هذه الرواية تدلّ على الضمان فى صورتى التعدّى و التفريط معاً بخلاف الروايات المتقدّمة، فإنّ مدلولها الضمان فى مورد التعدّى.

و منها: رواية الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام على ما رواه الشيخ، المشتملة على

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۹۱ ح ۷، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۱۸، كتاب الإجارة ب ۱۶ ح ۱.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۹۰ ح ۶، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۱۹، كتاب الإجارة ب ۱۷ ح ۱.

(۳) الكافى: ۵/ ۲۸۹ ح ۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۲۱، كتاب الإجارة ب ۱۷ ح ۲.

(۴) الكافى: ۵/ ۲۸۹ ح ۳، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۲۱، كتاب الإجارة ب ۱۷ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۶۰

....

زيادة: و عن رجل اسـتأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسـرقه، قال: هو مؤتمن «۱». بناءً على أن يكون العمل المسـتأجر عليه هو الحفظ، و أمّا لو كان أمراً آخر و الإقعاد على المتاع خارجاً عن الإجارة فلا مجال للاستدلال بها للمقام.

و منها: روايـة محمّد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السـلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السـلام فى حديث: و لا يغرم الرجل إذا اسـتأجر الدابّة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة «۲».

و منهـا: مـا رواه علىّ بن جعفر عليه السـلام فى محكى كتـابه عن أخيه موسـى بن جعفر عليه السـلام قال: سألته عن رجل اسـتأجر دابّة فوقعت فى بئر فانكسرت ما عليه؟ قال: هو ضامن إن كان لم يستوثق منها، فإن أقام البيّنة أنّه ربطها فاستوثق منها فليس عليه شىء «۳».

و منها: ذيل روايـة الحلبى الأُولى المتقدّمـة على ما رواه الصدوق بإسـناده عن حمّاد، عنه، و هو قوله عليه السـلام: و أيّما رجل تكارى دابّة فأخذتها الذئبة فشقّت كرشها فنفقت فهو ضامن، إلّا أن يكون مسلماً عدلًا «۴». بناءً على أن يكون المراد بالمسلم العدل هو الأمين؛ لأنّه ينبغى أن يكون مؤتمناً، و على أن يكون المفروض صورة عدم التفريط و التعدّى، فيصير المراد عدم ثبوت الضمان على الأمين مع

عدمهما.

هذه هى الروايات الواردة فى المقام، و مقتضى ما عدا الأخيرة منها عدم ثبوت الضمان على المستأجر مطلقاً إلّا مع التعدّى أو التفريط، و لكن الأخيرة ظاهرة فى التفصيل بين الأمين و غيره، و يمكن حمل ما عداها على الأمين أيضاً؛ لأنّ الغالب فى

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۱۸ ح ۹۵۲، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۲، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۳.

(۲) التهذيب: ۷/ ۱۸۲ ح ۸۰۰، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۵۵، كتاب الإجارة ب ۳۲ ح ۱.

(۳) مسائل على بن جعفر: ۱۹۶ ح ۴۱۵، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۵۶، كتاب الإجارة ب ۳۲ ح ۴.

(۴) الفقيه: ۳/ ۱۶۲ ح ۷۱۰، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۵۵، كتاب الإجارة ب ۳۲ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۶۱

....

المستأجر أن يكون مؤتمناً لدى المؤجر، و إلّا لا يقدم على إجارة العين منه المستلزمة لتسلّطه عليها، و لم يثبت إطلاق فى الروايات؛ لأنّه لم يحرز كونها بصدد البيان من هذه الجهة، و أنّ المستأجر بما هو مستأجر لا يكون ضامناً، فتأمّل.

المسألة الثانية: ضمان العين المستأجرة بعد مدّة الإجارة و عدمه، و الكلام فيها تارةً من حيث الأقوال، و أُخرى من جهة مقتضى القاعدة فى مورد الشكّ، و ثالثة من جهة ما تقتضيه القواعد و النصوص فى فروع المسألة التى هى كثيرة كما تجيء.

أمّا من الجهة الأُولى: فقد حكى فى الجواهر «۱» عن الإسكافى «۲» و الطوسى «۳» أنّهما أطلقا الضمان بعد المدّة، و لكن فى المفتاح: أنّ فى المبسوط و التنقيح «۴» الحكم بالضمان نظراً إلى وجوب الردّ بعد انقضاء المدّة، و أنّ الضمان لازم لأبى على حيث أوجب عليه الردّ، و لازم للقاضى حيث خيّر المؤجر بعد المدّة بين أخذ قيمة ما نقصت، و بين أخذ أُجرة المثل فيما زاد «۵». و قال فى ذيل كلامه: و من لحظ كلام التنقيح فى النقض و الإبرام فى المقام عرف أنّه غير منقّح بل و لا صحيح، و قد تسامح جماعة «۶» فى جعلهم صريح الشيخ صريح أبى على لكنّه سهل «۷».

و كيف كان، فلا إشكال فى أنّ الشهرة «۸» إنّما هى على عدم الضمان و عدم الفرق فى

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۱۶.

(۲) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۶/ ۱۲۸ مسألة ۲۹.

(۳) المبسوط: ۳/ ۲۴۹.

(۴) التنقيح الرائع: ۲/ ۲۵۹.

(۵) المهذّب: ۱/ ۴۸۳.

(۶) مسالك الأفهام: ۵/ ۱۷۶، رياض المسائل: ۶/ ۱۹، الحدائق الناضرة: ۲۱/ ۵۴۳.

(۷) مفتاح الكرامة: ۷/ ۲۵۱ ۲۵۲.

(۸) رياض المسائل: ۶/ ۱۹، الحدائق الناضرة: ۲۱/ ۵۴۳، بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۳۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۶۲

....

التلف بين المدّة و بعدها.

و أمّا من الجهـة الثانية: فنقول: بعد الفراغ عن كون مقتضـى القاعدة الأوّلية المستفادة من عموم: «على اليد» «۱» هو الضمان فى موارد ثبوت اليـد و الاستيلاء على مال الغير، و عـدم المناقشـة فى سـند روايـة: «على اليـد» و لا فى دلالتها من جهـة قصوره عن الشـمول لليد الأمانيـة، كما قاله بعض على ما حكى «۲»، أو من جهـة ظهوره فى اليد الحادثة الابتدائية، و عدم شـموله لمثل المقام ممّا كان حدوث اليد غير مستلزم للضمان، و كان الشكّ فى بقائها أنّه تارة يقال: بأنّ الخارج من عموم «على اليد» هى القضية الكليّة المشتملة على عدم ثبوت الضـمان على المستأجر بما هو مستأجر، و أُخرى بأنّ ما خرج عن ذلك العموم إنّما هو عدم ثبوت الضمان على المؤتمن بما هو مؤتمن.

فعلى الأوّل ينحصـر الاستصحاب الجارى فى المقام بالاستصحاب الحكمى؛ و هو استصحاب عدم الضمان أو عدم وجوب ردّ المثل أو القيمة بعد التلف، و على فرضه لا مجال للاستصحاب الموضوعى بعد العلم بزوال عنوان المستأجر بانقضاء مدّة الإجارة.

لا ـ يقـال: إنّه لا مجال هنا للاستصـحاب الحكمى أيضاً نظراً إلى أنّ الحكم المستصـحب إنّما رتّب على عنوان المسـتأجر، و المفروض زواله بانقضاء المدّة فكيف يمكن عروض الشكّ فى بقاء الحكم مع القطع بزوال موضوعه.

لأنّا نقول: الشكّ فى الحكم مع القطع بزوال الموضوع إنّما هو لأجل تردّد

---

(۱) تقدّم فى ص ۳۳۸.

(۲) راجع بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۳۸.

....

الموضوع بين أن يكون هو الـذات، و يكون وصف المسـتأجرية دخيلًا فى عـدم الضـمان حدوثاً، و بين أن يكون هو الذات المتّصـف بـذلك الوصف حدوثاً و بقاءً، و هذا نظير الماء المتغيّر الذى يجرى فيه الاستصـحاب بعد زوال تغيّره، و السرّ فى جريان الاستصـحاب فى أمثـاله أنّ المستصـحب ليس هو الحكم الكلّى الـذى رتّب على عنوان الموضوع المـأخوذ فى الـدليل الـذى قطع بزواله، بل الحكم الجزئى الذى ثبت لمصداقه الخارجى الذى كان معنوناً بعنوان الموضوع ثمّ زال عنه، ففى المقام نقول: إنّ هذا الشـخص المسـتأجر لم يكن ضامناً فى مدّة الإجارة فيستصحب بعد المدّة، فلا مجال للإشكال فى الاستصحاب الحكمى من هذه الجهة.

نعم، ربما يناقش فى مثله بأنّه لا بدّ أن يكون المستصـحب حكماً أو موضوعاً ذا حكم، و عدم الضـمان ليس كذلك، و لكن قد حقّقنا فى محلّه جريان هذا النوع من الاستصحابات أيضاً.

و العمدة فى المقام أنّه مع اقتضاء عموم «على اليد» للضمان بعد المدّة لا مجال لجريان استصحاب حكم المخصّص؛ لتقدّم الإمارة على الأصل كما قرّر فى محلّه.

و على الثانى كما يجرى الاستصـحاب الحكمى المتقـدّم، كـذلك يجرى الاستصـحاب الموضوعى أيضاً؛ لعـدم القطع بزوال الائتمان، لكـن الاستصـحاب الحكمى محكـوم للعمـوم على مـا عرفت من أنّه مع شـمول العـام لاـ مجـال لاستصـحاب حكم المخصّـِص، و أمّا الاستصـحاب الموضوعى فلا مانع من جريانه؛ لأنّ نتيجته تنقيـح موضوع الـدليل المخصّـِص فلا يعارض العامّ، و هـذا نظير استصـحاب بقاء الفسق فى الفاسق الخارج عن عموم «أكرم العلماء» إذا شك فى بقاء عدم وجوب إكرامه لأجل الشكّ فى بقاء فسقه.

ثمّ إنّ هذا كلّه على تقدير ثبوت عموم «على اليد» الدالّ على الضمان. و أمّا لو

....

نوقش فيه إمّا من حيث السند و إمّا من جهة الدلالة، فلا إشكال فى أنّ مقتضى الاستصحاب حينئذٍ عدم الضمان و براءة الذمّة من وجوب ردّ المثل أو القيمة على فرض التلف. نعم، ظاهرهم أنّه لا إشكال فى الضمان مع التعدّى أو التفريط بعد المدّة مع أنّه أيضاً مشكل؛ لأنّ مستند الضمان مع أحدهما لو كان هو الإجماع أو بناء العقلاء عليه مع عدم الردع، فاللّازم ملاحظة ثبوتهما و أنّه هل يكونان ثابتين أم لا.

و أمّا لو كان المستند قاعدة «من أتلف» فيرد عليه مضافاً إلى أنّه لم يثبت كونها قاعدة شرعية دلّ على ثبوتها نصّ أو إجماع أنّ صدق الإتلاف لا يلازم صدق التعدّى فضلًا عن التفريط، فإنّ مجرّد التعدّى مع فرض كون التلف اتّفاقياً حاصلًا بآفة سماوية أو أرضية غير مترقّبة، لا يوجب تحقّق عنوان الإتلاف كما هو ظاهر، كما أنّه لو كان المستند هى الأولويّة القطعيّة، نظراً إلى أنّ العين فى مدّة الإجارة إذا كانت مضمونة بالتعدّى أو التفريط فثبوت الضمان بعد المدّة بسبب أحدهما بطريق أولى، يرد عليه أيضاً منع الأولوية بل منع التسوية؛ لاحتمال كون العين فى مدّة الإجارة أمانة شرعية و بعدها أمانة مالكية، كما اختاره المحقّق الرشتى قدس سره «۱».

و عليه فإذا كانت العين مضمونة بسبب التعدّى أو التفريط مع الأمانة الشرعية فذلك لا يلازم ثبوت الضمان مع كونها أمانة مالكية؛ لأنّ الأمانة الشرعية حيث يكون الترخيص فيها من الشارع فقد لاحظ الشارع فيها جانب المالك أيضاً بإثبات الضمان مع التعدّى أو التفريط، و أمّا مع ثبوت الترخيص و التأمين من قِبَل

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۴۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۶۵

....

المالك فلا مانع من عدم جعل الضمان الناشئ من رعاية المالك بعد كون الاستيلاء حاصلًا باختياره و عن رضاه، و الغرض من ذلك كلّه ليس إلّا مجرّد نفى الأولويّة القطعية، و إلّا فهذا التفصيل مخدوش عندنا كما لعلّه يجىء.

نعم، يمكن الاستدلال على الضمان فى خصوص صورة التعدّى بما يستفاد من صحيحة أبى ولّاد الحناط الواردة فى استئجار البغل مع التعدّى من قوله عليه السلام فى مقام بيان التعليل لعدم جواز الرجوع إلى المالك بقيمة العلف: «لأنّك غاصب» «۱» فإنّ هذا التعليل ظاهر فى أنّ مجرّد التعدّى يوجب انطباق عنوان الغاصب عليه، و من المعلوم أنّ التعدّى بعد المدّة مشترك معه فيها من هذه الجهة، اللّهم إلّا أن يقال بعدم كون المراد انطباق العنوان عليه حقيقة، بل المراد تنزيله منزلته فى الحكم بالضمان، و لكنّه مخالف للظاهر.

و كيف كان، فالظاهر أنّه لا ينبغى المناقشة فى الحكم بثبوت الضمان مع التعدّى أو التفريط كما عرفت.

و أمّا من الجهة الثالثة: فنقول: إنّ للمسألة فروعاً متعدّدة؛ لأنّ المستأجر تارةً يعلم ببقاء رضا المالك و عدم انتفائه بانقضاء مدّة الإجارة، و أُخرى يشكّ فى بقاء رضاه لاحتمال كونه محدوداً بتلك المدّة، و ثالثة يعلم بغفلته و عدم التفاته إلى الانقضاء، و رابعة يعلم بارتفاع رضاه و عدم كون بقاء العين فى يد المستأجر مرضياً عنده بوجه.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ ظاهر القائل بالضمان فى المقام أنّه مبنىّ على القول بوجوب الردّ، و يظهر هذا من صاحب مفتاح الكرامة أيضاً، حيث نفى الضمان

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۹۰ ح ۶، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۱۹ ۱۲۰، كتاب الإجارة ب ۱۷ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۶۶

....

لأجل منعه عن وجوب الردّ و حكمه بأنّ الواجب بعد الانقضاء تمكينه منها و التخلية بينها و بينه، كالرهن إذا أدّى الراهن الدين، و الوديعة و سائر الأمانات، فإذا فعل ما وجب عليه أو عزم عليه فلا تقصير و لا تعدّياً و لا تفريطاً، و اعترض على المحقّق الثانى «۱» حيث جمع بين عدم وجوب الردّ و التسليم للشيخ «۲» فى أنّها بعد انقضاء المدّة غير مأذون فى قبضها، بأنّه كالمتناقض «۳».

و بالجملة: يرد عليه أوّلًا: أنّه لم يعلم أنّ القول بوجوب الردّ هل يجرى فى جميع الفروع المتقدّمة أو فى بعضها، و ثانياً: أنّ ابتناء القول بالضمان عليه ممنوع؛ لأنّ الملاك فى الضمان هو الاستيلاء مع عدم الإذن، و مجرّد التخلية لا يخرج العين عن كونها فى يده و تحت استيلائه، كما صرّح به سيّدنا العلّامة الأستاذ فى تعليقته على العروة «۴».

و التحقيق أن يقال:

أمّا فى الصورة الاولى: فلا إشكال فى عدم الضمان مع عدم التعدّى أو التفريط؛ لما عرفت من أنّ الملاك لعدم الضمان فى المدّة هو كون الرجل مؤتمناً لا كونه مستأجراً، و من المعلوم فى هذه الصورة بقاء الائتمان بلا افتقار إلى الاستصحاب.

و أمّا فى الصورة الثانية: التى يشكّ فى بقاء الرضا فلا مانع فيها من إجراء الاستصحاب فيما هو الموضوع للحكم بعدم الضمان، فيقال: إنّ الرجل كان مؤتمناً، و مقتضى الاستصحاب بقاؤه على هذه الصفة فلا يكون ضامناً.

---

(۱) جامع المقاصد: ۷/ ۲۵۷ ۲۵۸.

(۲) المبسوط: ۳/ ۲۴۹.

(۳) مفتاح الكرامة: ۷/ ۲۵۱ ۲۵۲.

(۴) العروة الوثقى: ۵/ ۶۲، التعليقة ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۶۷

....

و أمّا الصورة الثالثة: فتارةً يعلم المستأجر بأنّه على فرض الالتفات يكون رضاؤه باقياً، و أُخرى يشكّ، و ثالثة يعلم بارتفاع رضاه، ففى الأوّل يجرى حكم الصورة الأُولى، و فى الثانى حكم الصورة الثانية من جريان الاستصحاب، و فى الثالث حكم الصورة الرابعة التى تجى‌ء.

و أمّا الصورة الرابعة: التى يعلم بعدم الرضا، فإن كان منظور المالك عدم استيلاء المستأجر على العين بوجه و لو بنحو التخلية التى قد عرفت أنّها أيضاً استيلاء فالواجب على المستأجر رفع اليد عن العين مطلقاً، و مع عدمه يثبت الضمان لعدم ثبوت التأمين المالكى و لا الشرعى. و إن كان المنظور عدم التصرّف و عدم الحيلولة فلا دليل على الضمان مع ثبوت التخلية؛ لعدم ارتفاع الائتمان رأساً، كما أنّه لا دليل على وجوب الردّ، و على فرض الوجوب لا دليل على الملازمة بينه و بين الضمان بعد ما عرفت من أنّ الملاك فى الباب هو الائتمان و عدمه.

ثمّ إنّ هذا كلّه إنّما هو مع التفات المستأجر إلى انقضاء مدّة الإجارة، و أمّا مع الغفلة و عدم الالتفات فيتصوّر بعد زوال غفلته الصور المتقدّمة بالنسبة إلى حال الغفلة و يجرى عليها حكمها، و قد عرفت أنّ مقتضى الجميع عدم ثبوت الضمان إلّا مع التعدّى أو التفريط، كما هو المشهور «۱».

المسألة الثالثة: اشتراط ضمان العين المستأجرة مع عدم التعدّى و التفريط، و قبل الخوض فى الكلام فى الصحّة و عدمها ينبغى تقديم أُمور:

الأوّل: إنّ محلّ الكلام إنّما هو اشتراط الضمان فى نفس عقد الإجارة، فما يغاير هذا العنوان خارج عن محلّ البحث هنا، و عليه فالتضمين من المؤجر بالنسبة إلى

---

(۱) رياض المسائل: ۶/ ۱۹، الحدائق الناضرة: ۲۱/ ۵۴۳، بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۳۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۶۸

....

المستأجر سواء كان فى ضمن المقاولة قبل إيقاع العقد، أو كان بعد وقوعه خارج عن البحث فى المقام، كما أنّ اشتراط الضمان فى ضمن عقد آخر كالبيع و نحوه أيضاً كذلك، و هكذا اشتراط أداء مقدار معيّن من المال على تقدير التلف لا بعنوان ضمان العين، فإنّه أيضاً لا يكون محلّاً للكلام هنا، فالبحث ممحّض فى اشتراط الضمان الذى هو من قبيل شرط النتيجة فى نفس عقد الإجارة.

الثانى: إنّ محلّ الكلام أيضاً إنّما هو ضمان المستأجر بالنسبة إلى العين المستأجرة التى هى مورد الإجارة، فما استدلّ به السيّد صاحب الرياض من الخبر الوارد فى رجل استأجر سفينة من ملّاح فحملها طعاماً و اشترط عليه إن نقص الطعام فعليه، قال: جائز، قلت: إنّه ربما زاد الطعام، قال: فقال: يدّعى الملّاح أنّه زاد فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: هو لصاحب الطعام الزيادة، و عليه النقصان إذا كان قد اشترط عليه ذلك «۱» «۲» خارج عمّا هو محلّ البحث، لأنّ مورده ضمان المستأجر الذى هو معطى الأُجرة، و مورد الخبر ضمان من أخذ الأُجرة، كما هو ظاهر.

الثالث: لا ينبغى الارتياب فى تحقّق الشهرة على بطلان اشتراط الضمان فى المقام، بل يظهر من المفتاح «۳» اتّفاق من عدا السيّد ممّن تعرّض لهذا الفرع على بطلان هذا الشرط، و أنّ ظاهر جامع المقاصد الإجماع عليه، حيث قال: و لو شرط الضمان مع التلف و لو بغير تعدّ فالشرط باطل قطعاً «۴»، نظراً إلى أنّ الجزم بالبطلان فى معنى الإجماع.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۴۴ ح ۴، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۵۰، كتاب الإجارة ب ۳۰ ح ۵.

(۲) رياض المسائل: ۶/ ۱۹ ۲۰.

(۳) مفتاح الكرامة: ۷/ ۲۵۳.

(۴) جامع المقاصد: ۷/ ۲۵۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۶۹

....

و لكن حكى عن السيّد فى الانتصار أنّه لمّا حكى قول الحسن بن حى: إنّ من أعطى الأُجرة لا ضمان عليه و إن شرط الضمان «۱»، ردّه بأنّه يخالف الإمامية؛ لأنّ عندنا إن شرط كان الضمان عليه بالشرط «۲»، و ظاهر ذلك الإجماع، و حكم بأظهريّة هذا فى الرياض «۳»، و احتمل صحّة الشرط المولى الأردبيلى «۴»، و تبعه تلميذه المحقّق السبزوارى «۵»، و حكى أيضاً عن المحقّق الخونسارى فى حاشية الروضة «۶». و يمكن أن يكون مورد كلام السيّد خارجاً عمّا هو محلّ الكلام هنا من ضمان من أخذ الأُجرة لا من أعطاها، فلا بدّ من المراجعة إليه.

و كيف كان، فالشهرة المحقّقة إنّما هى على بطلان الاشتراط فى المقام.

الرابع: أنّه هل يعقل اشتراط الضمان بالنسبة إلى العين المستأجرة أم لا؟ و قد صرّح بعدم المعقولية بعض الأجلّة على ما حكى عنه، و يظهر أيضاً من المحكى من سيّدنا العلّامة الأُستاذ البروجردى قدس سره. و غاية ما يمكن أن يوجّه به هذا القول تقريبات ثلاثة:

الأوّل: ما حكى عن البعض المتقدّم، و حاصله: أنّ التسبّب إلى ثبوت الضمان بالاشتراط تارةً مع حفظ اتصاف يد المستأجر بالأمانية، و أُخرى مع التأثير فيها بنحو لم تحدث إلّا فاقدة لتلك الصفة، و بعبارة اخرى الغرض من الاشتراط هل هو

---

(۱) راجع المغنى لابن قدامة: ۶/ ۱۰۶ و بدائع الصنائع: ۴/ ۷۲.

(۲) الانتصار: ۴۶۷.

(۳) رياض المسائل: ۶/ ۱۹.

(۴) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۶۹ ۷۰.

(۵) كفاية الأحكام: ۱۲۴.

(۶) الحواشى على شرح اللمعة الدمشقية: ۳۶۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۷۰

....

ثبوت الضمان على من كانت يده أمانيّة، أو التصرّف فى يده بحيث انقلبت عمّا هى عليه لو لا الاشتراط و صارت غير أمانية؟ و كلا الأمرين غير معقول: أمّا الأوّل: فلوضوح معاندة ثبوت الضمان مع اتّصاف اليد بالأمانية، فإنّ حقيقتها كونها بحيث لا يترتّب عليها الضمان، و أمّا الثانى: فلأنّ الضمان حينئذٍ مستند إلى عدم كون اليد يداً أمانيّة لا إلى اشتراط عدمه، فلا يمكن التوصّل إلى الضمان من جهة الاشتراط المحض.

الثانى: ما يمكن ادّعاؤه بناءً على مبنى البعض المتقدّم؛ و هو كون الإجارة حقيقتها البيع. غاية الأمر أنّها بيع من جهة مخصوصة فى زمان محدود، فإنّه يقال حينئذٍ: بأنّه على هذا التقدير لا يعقل اشتراط الضمان؛ لأنّ مرجعه إلى جعل الشخص ضامناً لمال نفسه و هو غير معقول.

الثالث: ما حكى عن تقريرات بحث الإجارة لسيّدنا الأستاذ قدس سره ممّا يرجع إلى أنّ اشتراط الضمان مناف لما هو الثابت عندهم من بطلان الإجارة بتلف العين المستأجرة؛ لأنّ مرجع اشتراط الضمان إلى ثبوت العين مثلًا أو قيمة فى عهدة المستأجر على تقدير التلف، و فى هذا التقدير تكون الإجارة باطلة عندهم، و مع فرض البطلان لا يبقى مجال للزوم الشرط لكونه تابعاً لها.

و بعبارة اخرى قبل تلف العين لا معنى للضمان و بعده لا يبقى موضوع الإجارة، فلا معنى للزوم الوفاء بالشرط فى ضمنها كما فى سائر العقود، أ لا ترى أنّه لو اشترطت الخياطة مثلًا فى ضمن عقد البيع ثمّ انفسخ البيع بالتقايل أو بغيره، فهل يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط بفعل الخياطة، أم يكون وجوب الوفاء به تابعاً لوجوب الوفاء بالعقد الذى وقع الشرط فى ضمنه؟

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، در يک جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۴ ه ق

و منه يظهر اندفاع ما ربما يمكن أن يتوهّم من أنّه لا حاجة فى لزوم الوفاء

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۷۱

....

بالشرط إلى ما يدلّ على وجوب الوفاء بالعقد حتّى يتوقّف ذلك على بقاء العقد و عدم انفساخه، بل يكفى قوله صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم» «۱» فى إفادة اللزوم و لو بعد انفساخ العقد. و بعبارة اخرى إفادة الشرط للّزوم إنّما تتوقّف على العقد فى الحدوث، و أمّا فى البقاء فلا؛ لكفاية ما يدلّ على لزومه مع قطع النظر عن العقد.

وجه الاندفاع ما عرفت من أنّ لازم هذا التوهّم وجوب العمل بالشرط فى المثال المذكور، مع أنّه بعيد عن مذاق العرف و الشرع، و السرّ أنّ الشرط الذى يجب الوفاء به هو الشرط الذى كان متدلّياً فى العقد و متعلّقاً به حدوثاً و بقاءً، و لا معنى للزوم الوفاء به مع فرض انفساخ العقد و بطلانه، و إلّا لكان اللّازم وجوب الوفاء بالشروط الابتدائية أيضاً.

فانقدح أنّه لا يمكن اجتماع تأثير اشتراط الضمان فى ثبوته مع ما هو الثابت عندهم، المتسالم عليه بينهم من عروض البطلان و الانفساخ للإجارة بسبب التلف، سواء قيل بكون الانفساخ من حين التلف، أو قيل بكون التلف كاشفاً عن بطلان الإجارة من رأس بالنسبة إلى ما بعد التلف من المدّة الباقية؛ بمعنى عدم انعقادها من الأصل بالنسبة إلى تلك المدّة كما هو المختار.

إن قلت: إنّ ما ذكر إنّما يتم فيما إذا تلفت العين المستأجرة بتمامها، و أمّا لو تلف بعض أجزائها فلا منافاة حينئذٍ، لعدم انفساخ الإجارة بتلف البعض، فيجوز أن يؤثّر الشرط فى ضمنها فى الضمان بالنسبة إلى البعض التالف، و لا يلزم حينئذٍ ما ذكر.

قلت: كما أنّ تلف الجميع يوجب انفساخ الإجارة بالنسبة إليه، كذلك تلف البعض يوجب انفساخ الإجارة أيضاً. غاية الأمر بالإضافة إليه، و حينئذٍ فإن

(۱) تقدّم فى ص ۴۰۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۷۲

....

أُريد بتأثير الشرط تأثير الحصّة التى تكون فى ضمن الحصة المنفسخة من العقد، فهذا عين ما ذكر من بقاء الشرط مع عدم بقاء العقد و وجوب الوفاء به مع عدم وجوب الوفاء بالعقد. و إن أُريد به تأثير ما وقع فى ضمن الحصّة الباقية غير المنفسخة من العقد، فمضافاً إلى أنّ ما وقع فى ضمن هذه الحصّة ليس اشتراط الضمان بالنسبة إلى البعض التالف كما هو غير خفيّ، نقول: على تقديره هو خارج عن الفرض؛ لأنّ محلّ الكلام هو اشتراط الضمان فى ضمن عقد الإجارة بنفسها لا فى ضمن عقد آخر، و هذه الحصّة الباقية بالإضافة إلى الحصّة المنفسخة بمنزلة العقد الآخر، فاشتراط الضمان فى ضمنها إنّما هو كاشتراط ضمان العين المستأجرة فى ضمن عقد آخر كالبيع و نحوه، و قد عرفت خروجه عن محلّ الكلام.

و دعوى عدم مساعدة العقلاء و الشرع على تبعّض العقد و صيرورته ذا حصص حتّى يبقى بعض حصصه و ينفسخ البعض الآخر، مدفوعة بالمنع لعدم الدليل على خلافه.

هذه هى التقريبات الثلاثة لدعوى الامتناع و عدم المعقولية.

و يرد على الأوّل: أنّ الغرض من تأثير الاشتراط فى ثبوت الضمان هو التوصّل إليه من طريق الشرط، و لو بأن يكون مؤثّراً فى أن تحدث اليد غير أمانية حتّى يترتّب عليها الضمان لأجل ذلك، فهذا التقريب يشبه النزاع اللفظى كما لا يخفى.

و على الثانى: أنّ منافاة اشتراط الضمان لهذا النوع من البيع أوّل الكلام، كيف و لو كانت الإجارة بيعاً حقيقيّا غير قابلة لجعل الضمان فيها لكان اللّازم عدم معقولية جعل الضمان مع التعدّى و التفريط أيضاً؛ لأنّ الإنسان لا يضمن مال نفسه و لو مع التعدّى و التفريط. هذا، مضافاً إلى أنّ هذا المبنى فاسد جدّاً؛ لأن الإجارة كما عرفت من الاعتبارات المغايرة للبيع، و لا تكون من أنواعه لدى العقلاء الذين

....

هم الملاك فى باب المعاملات و اعتباراتها على ما مرّ «۱».

و أمّا التقريب الثالث الذى حكى عن تقريرات سيّدنا العلّامة الأُستاذ قدس سره، و مفاده الامتناع و إن كان نظره قدس سره منه إلى عدم الصحّة للمنافاة المذكورة؛ لأنّ لازم تلك المنافاة عدم المعقولية، لكون البطلان بالتلف متسالماً عليه بينهم، و هو لا يجتمع مع الاشتراط، فلا يعقل تأثيره مع حفظ ذلك فقد أُجيب عنه بوجهين:

الأوّل: أنّ ما أفاده من كون ثبوت الضمان لا يعقل إلّا بعد التلف ممنوع؛ لاحتمال كونه من قبيل الواجب المعلّق، بأن يكون ضامناً فعلًا للعين بعد التلف، و عليه فالشرط إنّما أثّر حين بقاء العقد و عدم انفساخه. غاية الأمر أنّ نتيجة الضمان إنّما تظهر بعد التلف.

و يرد على هذا الوجه أنّ مدخلية التلف فى الضمان ممّا لا تنبغى الخدشة فيها، فإنّ التلف لدى العرف و العقلاء إمّا أن يكون سبباً لثبوت الضمان فى موارده، و إمّا أن يكون موضوعاً لاعتباره بناءً على القول بأنّه لا معنى للسببيّة و المسبّبية فى الأُمور الاعتبارية، فاعتبار الضمان قبل حصول التلف ممّا لا يساعد عليه الاعتبار، و تحقيق الكلام على هذا المرام فى محلّه.

الثانى: أنّ الشروط على قسمين:

أحدهما: ما يكون منجّزاً غير معلّق على شىء، كاشتراط الخياطة مطلقاً من دون تعليق على أمر.

ثانيهما: ما يكون معلقاً على شىء، كاشتراط إكرام زيد على تقدير مجيئه، و المعلّق عليه فى هذا القسم قد يكون أمراً خارجيّاً لا ارتباط له بالعقد، كمجىء

---

(۱) فى ص ۱۱.

....

زيد فى المثال، و قد يكون أمراً مرتبطاً بالعقد، كانفساخه أو التلف الموجب للانفساخ فى الإجارة.

لا إشكال فى إمكان الاشتراط و صحّته إذا كان المعلّق عليه على النحو الأوّل، و أمّا إذا كان على النحو الثانى، كما إذا اشترط الضمان فى الإجارة على تقدير انفساخها، فالدليل على عدم الإمكان إن كان هو عدم وجوب الوفاء بالعقد فى ظرف الانفساخ الذى هو المعلّق عليه فلا معنى لوجوب الوفاء بالشرط الذى هو تبع له و متدلّ فيه، فنقول: لازم ذلك تحقّق الانفكاك بين وجوب الوفاء بالعقد، و بين قوله صلى الله عليه و آله: المؤمنون عند شروطهم «۱» فى البقاء مع اقترانهما فى الحدوث، و حينئذٍ يمكن أن يقال: إنّ القدر المتيقّن من الشروط التى لا يجب الوفاء بها هى الشروط الابتدائية، غير المقترنة بالعقد، و أمّا ما كان منها مقروناً بالعقد حادثاً معه فلا يحتاج فى البقاء إليه، بل يكفى العموم فى لزوم الوفاء به و إن لم يجب الوفاء بالعقد، خصوصاً لو كان المشروط هى النتيجة دون الفعل كما فى المقام.

و بعبارة اخرى الاشتراط فى حين وقوعه لا يكون مجرّداً غير مرتبط بالعقد، بل الالتزام بالشرط وقع فى ضمن الالتزام العقدى، و قبل حصول المعلّق عليه لا ـ معنى لتأثيره لكونه تعليقياً على ما هو المفروض، و بعد حصوله يترتّب عليه الملتزم به قهراً من دون حاجة إلى بقاء العقد حينئذٍ؛ لأنّه مقتضى الالتزام الواقع فى ضمن العقد.

ثمّ إنّه لو سلّم عدم إمكان اشتراط شىء معلّقاً على انفساخ العقد فيمكن أن يقال بأنّ ذلك لا يلازم عدم الإمكان فى المقام؛ و هو اشتراطه معلّقاً على التلف و إن كان

---

(۱) تقدّم فى ص ۴۰۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۷۵

....

موجباً للانفساخ، و الوجه أنّ التعليق على الانفساخ مرجعه إلى تأثير الاشتراط فى الرتبة المتأخّرة عن الانفساخ، و هذا لا يجتمع مع كونه متدلّياً فى العقد معدوداً من توابعه، و أمّا التعليق على التلف فلا يرجع إلى ذلك؛ لأنّ تأثير الاشتراط لا يكون متأخّراً عن زوال العقد، بل مرجعه إلى تقارن زوال العقد و حصول المعلّق على التلف بمجرّده، فتأثير الاشتراط فى رتبة الانفساخ لا متأخّر عنه و لا دليل على امتناع ذلك.

هذا، مضافاً إلى أنّ ما أفاده من تبعّض العقد فيما إذا تلفت العين ببعض أجزائه محلّ نظر؛ لأنّ لازم ذلك بطلان البعض و بقاء البعض الآخر على اللزوم، مع أنّ اللّازم من تلف بعض العين هو الخيار بالنسبة إلى المجموع لا التبعّض بالنحو المذكور، كما هو ظاهر.

و إلى أنّ دعوى التبعّض إنّما تتمّ على تقديره فيما إذا تلف بعض الأجزاء، و أمّا لو تبدّل بعض أوصاف العين فلا وجه لهذه الدعوى، و فى هذه الصورة يمكن اشتراط ضمان الوصف المتبدّل، و لا يقتضى الوجه المتقدّم عدم جوازه؛ لعدم عروض التبعّض و بقاء العقد على النحو الحادث، فالاشتراط الواقع فى ضمنه لا مانع من تأثيره، أضف إلى ذلك أنّ دعوى التبعّض فى نفسها مخدوشة بل ممنوعة؛ لعدم مساعدة العرف عليها.

و يمكن الإيراد على هذا الجواب أيضاً بأنّه كما أنّ الشرط يحتاج فى لزوم الوفاء به إلى كونه فى ضمن العقد متّكئاً عليه حدوثاً، كذلك يحتاج فى البقاء إلى بقاء العقد. و بعبارة اخرى؛ إمّا أن يقال: بأنّ العموم فى قوله: المؤمنون عند شروطهم يشمل الشروط الابتدائية فلا ـ يحتاج فى الحدوث إلى العقد أيضاً، و إمّا أن يقال لعدم الشمول فيفتقر فى البقاء إليه أيضاً؛ لأنّ مرجع ذلك إلى أنّ الشرط لا يؤثّر مستقلا،

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۷۶

....

بل يحتاج إلى ما يستند إليه، فالتفصيل بين الحدوث و البقاء ممّا لا نعرف له وجهاً، و عليه فلا معنى لاشتراط شىء معلّقاً على انفساخ العقد عند من لا يرى شمول ذلك العموم للشروط الابتدائية، و منه يظهر أنّه لا يجدى فى ذلك دعوى اتّحاد رتبة الانفساخ و تنجّز الشرط فيما لو علّق الضمان على التلف، فإنّ مجرّد اتّحاد الرتبة و عدم تأخّر تنجّز المشروط عن زوال العقد و بطلانه لا يفيد، بناءً على عدم كون الشرط قابلًا للتأثير مستقلا.

هذا، مضافاً إلى أنّ هذه الدعوى إنّما تتمّ على القول بتأخّر الانفساخ عن التلف و كونه موجباً له، و أمّا على القول بأنّ التلف يكشف عن عدم كون الإجارة مؤثّرة من الأصل بالنسبة إلى ما بعد التلف من المدّة الباقية ففى الحقيقة يكون أمد الإجارة إلى حين التلف من

الأوّل، فلا وجه لهذه الدعوى؛ لعدم تأخّر الانفساخ عن التلف بل هو كاشف عن الانقضاء حينه، فالضمان على هذا التقدير يكون متأخّراً عن الانفساخ، و هذا القول هو الذى اختاره صاحب هذا التقريب كما مرّ، كما أنّه لو قيل بكون التلف كاشفاً عن بطلان الإجارة من رأس بالنسبة إلى جميع المدّة تصير حال تلك الدعوى أسوأ، إلّا أن يقال بلزوم الشروط الابتدائية، أو يقال بكفاية الصحّة الظاهريّة فى لزوم العمل بالشرط و لو بعد انكشاف الخلاف و ظهور البطلان من الأوّل، و كلاهما ممنوعان. هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بإمكان هذا النحو من الاشتراط.

إذا عرفت هذه الأُمور الأربعة يقع الكلام بعد فرض إمكان هذا النحو من الاشتراط ثبوتاً فى حاله بالنظر إلى مقام الإثبات، و منشأ الإشكال فى ذلك أحد أُمور سبعة:

الأوّل: قصور عموم دليل الشرط عن الشمول لمثل هذا الشرط، و قد صرّح

....

بذلك صاحب الجواهر قدس سره، حيث قال: قد يمنع شمول الثانى يعنى عموم دليل الشرط لذلك باعتبار ظهوره فى كونه ملزماً، كالنذر و العهد لا شارعاً جديداً نحو الصلح، فإثبات الضمان به حينئذٍ مع أنّ أسبابه إنّما تستفاد من الشرع لا يخلو عن منع، و حصوله فى العارية بدليل خاصّ لا يقتضى ثبوته فى المقام بعد حرمة القياس، و إلّا لاقتضى جواز اشتراط ضمان الوديعة و نحوها من الأمانات التى يمكن دعوى معلومية خلافه من مذاق الشرع «۱».

و أورد عليه المحقّق الإصفهانى قدس سره بعد ما ذكر أنّ مرجع ذلك إلى عدم سببيّة الشرط بأنّه خلاف المعهود منهم فى غير المقام، و قد نصّ على نفوذه فى العارية و ليس هذا قياساً، فإنّ الضمان قابل للتسبّب إليه وجوداً و عدماً، و الشرط لا يعقل أن يكون سبباً تارةً و غير سبب اخرى مع وحدة المسبّب «۲».

و يرد عليه: أنّ قيام النصّ على النفوذ فى العارية لا دلالة له على أنّ الشرط بما هو شرط يمكن أن يتسبّب به إلى الضمان، فلعلّ الشرط فى ضمن العارية كانت له خصوصية لدى الشرع من جهة كون العارية مرجعها إلى التسليط مجّاناً للانتفاع، أو من جهة أُخرى، و ليس الكلام فى السببيّة و المسببيّة الحقيقية حتّى لا يعقل أن يكون الشرط سبباً تارة و غير سبب اخرى، فالنص القائم على النفوذ فى العارية لا يستفاد منه حكم غيرها أصلًا.

نعم، يرد على صاحب الجواهر أنّ ما أفاده من ظهور كون دليل الشرط ملزماً مبنيّ على عدم دلالته إلّا على الإلزام فقط بعد مفروغية الصحّة بدليل خارج. و أمّا

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۱۷.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۳۸.

....

على القول بثبوت الملازمة بين اللزوم و الصحّة، و عدم الافتقار إلى ثبوت الصحّة و مفروغيّتها، مع قطع النظر عن دليل الشرط كما يقول به جماعة «۱» فى آية وجوب الوفاء بالعقود «۲»، حيث يستدلّون بها على الصحّة و اللزوم معاً، فلا يتمّ ما أفاده كما هو غير خفيّ.

لثانى: منافاة هذا الشرط لمقتضى ما دلّ على عدم ضمان الأمانة الشامل بعمومه لحال الشرط، فيكون التعارض بينه و بين «المؤمنون»

من وجه، و لا ريب فى أنّ الترجيح للأوّل بالشهرة و الأصل و غيرهما، صرّح بهذا أيضاً صاحب الجواهر قدس سره «۳».

و أورد عليه المحقّق الإصفهانى قدس سره أيضاً بأنّه لا وجه لدعوى المنافاة بينهما؛ لما حرّر فى محلّه من تقدّم أدلّة العناوين الثانوية على أدلّة العناوين الأولية، إمّا بالحكومة و إمّا بالجمع العرفى أو بوجه آخر «۴».

و يرد عليه أنّه لم ترد آية و لا رواية على التقدّم المذكور، بل التقدّم إنّما هو لأجل ثبوت ملاكه، و من الواضح ثبوته فى غير المقام، لأجل كون دليل العنوان الثانوى ناظراً إلى دليل العنوان الأوّلى صادراً بلحاظه، فإنّ ما يدلّ على نفى الضرر أو الحرج مثلًا إنّما يكون ناظراً إلى أدلّة الأحكام التى يكون مقتضى عمومها أو إطلاقها الشمول لحال الضرر أو الحرج، و يكون مفادهما تضييق دائرة الحكم و تخصيصها بغير ما يستلزم الضرر أو الحرج، و أمّا فى مثل المقام فلم يثبت ملاك التقدّم؛ لأنّ

---

(۱) كصاحب السرائر: ۲/ ۴۶۱ و ۴۶۹ و مفتاح الكرامة: ۷/ ۳۴۶ و جامع المدارك: ۳/ ۴۵۳ و ۴۵۷.

(۲) سورة المائدة ۵: ۱.

(۳) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۱۷.

(۴) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۳۸.

....

دليل الشرط الدالّ على لزوم الوفاء به قد قيّد ذلك بما إذا لم يكن الشرط مخالفاً لشيء من الأحكام المكتوبة، فقد لوحظ فيه التأخّر عن الأدلّة الأُخرى، و أنّ نفوذه إنّما يختصّ بما إذا لم يكن مشمولًا لدليل آخر، و عليه فلا يبقى مجال لتقدّم دليل الشرط على سائر الأدلّة، بل لازمه تقدّم تلك الأدلّة عليه، و من هنا يمكن أن يورد على صاحب الجواهر بمنع المعارضة و ظهور تقدّم الأدلّة الأُخر على دليل الشرط، فلا وجه لإعمال قواعد التعارض بينهما، و سيجىء توضيحه.

ثمّ لو سلّم ثبوت المعارضة فلا وجه لدعوى الترجيح بالأصل، لما قد قرّر فى محلّه من أنّ الأصل الذى هو وظيفة للشاك فى الحكم الواقعى كيف يمكن أن يصير مرجّحاً لما هو طريق إلى الحكم الواقعى و كاشف عنه، و أمّا الترجيح بالشهرة فيتوقّف على شمول أدلّة المرجّحات الواردة فى المتعارضين أو المختلفين للتعارض بنحو العموم من وجه.

الثالث: ما أشار إليه فى الجواهر أيضاً بقوله: من منافاته لمقتضى الأمانة «۱»، و غرضه أنّ الأمانة لا تجتمع مع التضمين لكونها آبية عنه.

و أورد عليه المحقّق الإصفهانى قدس سره أيضاً بأنّ التأمين تارة عقدىّ كالوديعة التى هى استنابة فى الحفظ، فيد الودعى يد المالك، و لا معنى لكون الإنسان ضامناً لنفسه، و أُخرى تأمين خارجىّ بتسليطه للغير على ماله عن رضاه؛ لاستيفاء المنفعة أو للانتفاع به أو للاتّجار به، فقد اتّخذه فى هذه الموارد أميناً على ماله، و هذا إنّما يكون مع تجرّد التسليط عن كلّ شىء، و أمّا إذا سلّطه على نحو جعل ماله فى عهدته فهذا ضدّ التأمين، فلا يكون التسليط تأميناً بنفسه حتّى ينافى التضمين، بل

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۱۶.

....

مع تجرّده.

نعم، إذا كانت العين أمانة شرعية فشرط ضمانها شرط مناف للأمانة، إلّا أنّ المبنى غير صحيح كما تقدّم، بل يمكن أن يقال: إنّ ترخيص الشارع فى وضع اليد على العين ليس ترخيصاً أصلياً نفسياً ليتمحّض فى التأمين على أىّ حال، بل ترخيص على طبق تسليط المالك، فإذا سلّطه بقول مطلق كان ترخيص الشارع تأميناً، و إذا سلّطه بجعل العين فى عهدته كان ترخيصه على طبق تسليط المالك لفرض التبعية فى الترخيص «۱»، انتهى.

و يرد عليه أوّلًا: منع عدم معقولية جعل الضمان فى التأمين العقدى، فإنّ مجرّد كونه استنابة فى الحفظ لا يقتضى ذلك، خصوصاً إذا تعلّق غرض الودعى بكون المال أمانة عنده لترتّب بعض الآثار عليه، فمجرّد ذلك لا يوجب عدم المعقولية.

و ثانياً: أنّ ما أفاده من أنّ المقتضى للتأمين هو التسليط المجرّد، و إلّا فهو مع التضمين لا يكون مقتضياً له لكونه ضد التأمين، يرجع إلى خلاف ما هو الغرض؛ لأنّه على هذا التقدير يكون المقتضى للضمان هى اليد مع عدم ثبوت الأمانة لا الاشتراط، مع أنّ الغرض إنّما تعلّق بذلك، فتدبّر.

نعم، يرد على صاحب الجواهر أيضاً ما تقدّم من أنّ ما يترتّب عليه عدم الضمان كون الشخص مؤتمناً لدى صاحب المال، و هذا لا يلازم الاستئجار، فإنّ المؤجر قد يسلّط المستأجر على ماله بالتسليم مع عدم رضاه به باطناً و عدم تحقّق التأمين منه، و عليه فمرجع الاشتراط أيضاً إلى ذلك.

الرابع: ما أشار إليه أيضاً صاحب الجواهر قدس سره فى تقريب الوجه الأوّل المتقدّم من

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۳۹.

....

أنّ أسباب الضمان إنّما تستفاد من الشرع «۱»، و غرضه قدس سره أنّ الفقهاء قد عدّوا للضمان أسباباً مذكورة فى محلّه من اليد و الإتلاف و غيرهما، و لم يعدّوا الاشتراط من جملة الأسباب، و هذا دليل على عدم تأثيره فى ثبوته، و إلّا لم يكن وجه لإهماله.

و يرد عليه أنّ القول بثبوت الضمان بسبب الاشتراط لا يكون مستنداً إلى غير الشرع؛ لأنّ المستند له هو عموم «المؤمنون عند شروطهم» «۲». فهذا السبب أيضاً كسائر الأسباب إنّما يكون مستفاداً من الشرع، و أمّا عدم كونه معدوداً من جملة الأسباب فى الكتب الفقهية فهو بمجرّده لا ينفى السببية عن الاشتراط، خصوصاً لو كان غرضهم من الأسباب هى الأُمور التى كانت بعناوينها الأوّلية سبباً للضمان دون الأُمور التى قد تصير سبباً لا بعنوانها الأوّلى، فتدبّر.

نعم، لو قام دليل على انحصار السببية بالأسباب المعدودة لكان مقتضى الجمع بينه و بين عموم دليل الشرط تخصيصه بسببه لو فرض دلالة العموم على الصحّة و اللزوم معاً، و أمّا لو فرض دلالته على اللزوم فقط فيما كانت صحّته مفروغاً عنها فلا منافاة بين الدليلين أصلًا، كما لا يخفى.

الخامس: مخالفة هذا الشرط لمقتضى القعد، و قد صرّح به العلّامة قدس سره فى محكى التذكرة «۳»، و لكن فى الجواهر «۴» تبعاً للرياض «۵» عدم كونه منافياً لمقتضى العقد، و هو الحقّ، و ذلك لأنّ المراد بمقتضى العقد إن كان هو ما يقتضيه العقد بحقيقته و ماهيّته فلا ريب فى أنّ اشتراط الضمان فى الإجارة لا يكون منافياً لمقتضى العقد بهذا

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۱۷.

(۲) مرّ فى ص ۴۰۶.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٢/ ٣١٨.

(۴) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢١٧.

(۵) رياض المسائل: ۶/ ١٩.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵٨٢

....

المعنی، ضرورة أنّ الإجارة لا تكون حقيقتها إلّا تمليک المنفعة بإزاء الأُجرة، و اشتراط الضمان لا ينافی هذه الحقيقة، بل المنافی بهذا المعنی إنّما هو مثل اشتراط عدم التملک فی باب البيع مثلًا، فإنّ هذا الشرط يخالف حقيقة البيع المقتضية للتمليک و التملّک.

و إن كان المراد به هو ما يقتضيه العقد لا بمعنی كونه مقتضاه بحقيقته و ماهيّته، بل بمعنی كونه من لوازم تلک الحقيقة عند العرف و العقلاء، و كونه من اللوازم غير المفارقة كاقتضاء البيع لجواز التصرّف مثلًا، فلا ينبغی الإشكال فی أنّ الإجارة لا تكون مقتضية لعدم الضمان بهذا المعنی حتّی يكون اشتراطه منافياً لها.

كما أنّه لو كان المراد به هو ما يقتضيه إطلاق العقد بمعنی ترتّب ذلک الشیء علی العقد لو خلّی و طبعه، فإن كان ترتّبه مستنداً إلی الاقتضاء فلا ريب فی أنّ الاشتراط لا يكون مخالفاً لمقتضی عقد الإجارة بهذا المعنی أيضاً؛ لعدم ثبوت اقتضاء لعدم الضمان فی باب الإجارة، و إن كان من جهة قيام الدليل الخارجی علی الترتّب، فهذا يرجع إلی المخالفة لذلک الدليل لا لمقتضی العقد، و سيجیء التحقيق فيه.

فانقدح أنّ اشتراط الضمان فی باب الإجارة لا يكون مخالفاً لمقتضی العقد بشیء من المعانی الثلاثة الراجعة إلی اقتضاء العقد بماهيّته و اقتضائه له؛ لكونه من اللوازم غير المفارقة و اقتضائه لترتبه بنفسه، لا من جهة قيام الدليل عليه.

السادس: مخالفة هذا الشرط للكتاب و السنّة، و قد قام الدليل علی أنّ الشرط المخالف للكتاب باطل «١» أو زخرف «٢»، و أنّ لزوم الوفاء بالشرط إنّما هو فيما إذا لم يخالف كتاب اللّه و نحو ذلک من التعبيرات الواردة، و حيث كانت الآراء و المبانی فی باب

(١) التهذيب: ٧/ ۶٧ ح ٢٨٩، وسائل الشيعة: ١٨/ ١۶، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۶ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/ ١٧، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۶ ح ۴ و ج ٢٧/ ١١٠ و ١١١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضی ب ٩ ح ١٢ و ١۴

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵٨٣

....

المخالفة و بيان معناها مختلفة، فلا بدّ من الإشارة إليها و ملاحظة أنّ اشتراط الضمان فی المقام هل يكون مخالفاً لكتاب اللّه الذی هو بمعنی الأحكام المكتوبة، و إن كانت ثابتة بالسنّة علی جميع تلک الآراء، أو هی مختلفة فی هذه الجهة، فنقول:

قد يقال: بأنّ المراد بالمخالفة التی يضرّ اتّصاف الشرط بها هی المخالفة لشیء من الأحكام التكليفيّة، أعمّ ممّا ينطبق علی مخالفتها عنوان المعصية، و عليه فالمخالفة للأحكام الوضعية لا يوجب كون الشرط زخرفاً أو باطلًا، فاشتراط الضمان فی المقام لا يكون مخالفاً للكتاب بهذا المعنی؛ لأنّ الحكم بعدم الضمان للعين المستأجرة حكم وضعیّ و ليس من الأحكام التكليفية.

و قد يقال: بأنّ المراد بها هی المخالفة لخصوص شیء من الأحكام التكليفية التی يترتّب علی مخالفتها تحقّق عنوان المعصية، الموجب لاستحقاق الإثم و العقوبة، و عدم كون اشتراط الضمان فی المقام مخالفاً للكتاب بهذا المعنی أولی و أوضح من الفرض

الأوّل.

و ربما یقال: بأنّ المراد بالمخالفة هی المخالفة لشیء من الأحكام المكتوبة أعمّ من التكلیفیّة و الوضعیة، و لا فرق فی التكلیفیّة بین ما یترتّب على مخالفتها استحقاق العقوبة، و بین ما لا یترتّب على مخالفتها ذلك، و من الواضح أنّ اشتراط الضمان فی المقام مخالف للكتاب بهذا المعنى؛ لأنّ الحكم بعدم الضمان هنا من الأحكام المجعولة الشرعیة، و لكن تفسیر المخالفة بهذا المعنى فی غایة البعد؛ لاقتضائه عدم نفوذ اشتراط المباحات فعلًا أو تركاً لكونه مخالفاً بهذا المعنى، اللّهمّ إلّا أن یقال بخروج المباحات فراراً عن اللغویّة فی دلیل الشرط، أو لقیام الدلیل من السیرة أو الإجماع على الجواز و النفوذ فیها.

و قد یقال كما قیل بأنّ المراد بالمخالفة التی یضرّ اتّصاف الشرط بها هی المخالفة

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۵۸۴

....

للأحكام المكتوبة الاقتضائیة؛ بمعنى أنّ الحكم المجعول فی الواقعة الذی یكون الشرط مخالفاً له إن كان حكماً ناشئاً عن الاقتضاء المتحقّق فی تلك الواقعة و نظائرها فالشرط المخالف له باطل أو زخرف، و إن لم یكن اقتضائیّاً بهذا المعنى فلا تضرّ مخالفة الشرط له. و علیه فلا بدّ من ملاحظة أنّ اشتراط الضمان فی المقام هل یكون من الشروط المخالفة للأحكام الاقتضائیة أم لا؟ و أنّ الحكم بعدم ضمان العین المستأجرة هل یكون من الأحكام الاقتضائیة أم هو لأجل عدم وجود المقتضی للضمان فی العین المستأجرة؟ فنقول: قال المحقّق الرشتی قدس سره: إنّ الإجارة تقتضی عدم ضمان العین المستأجرة، فاشتراط الضمان مناف لمقتضى العقد فیخالف الكتاب. و دعوى الجماعة كون ذلك من لوازم مطلق الإجارة لا الإجارة المطلقة تحكّم، من أین ثبت لهم هذا، و أیّ دلیل دلّ علیه فی مقابل إطلاق ما دلّ على كونها أمانة؟ و النقض بالعاریة بعد النص و الإجماع قیاس مع الفارق؛ لأنّ دلیل صحّة هذا الشرط هناك یكشف عن كون عدم الضمان لازم للعاریة المطلقة لا مطلق العاریة «۱».

و قال المحقّق العراقی قدس سره فی شرح التبصرة: و مبنى المسألة أنّ الأمانة ممّا تقتضی عدم الضمان، أو أنّه لا تقتضی الضمان قبال سائر الأیادی المقتضیة له، و لعلّ مقتضى الجمع بین أدلّة أیادی الأمانیّة مع عموم «على الید» «۲» الحكم ببقاء الید على اقتضائه، و أنّ الأمانیة مانعة عن الاقتضاء المزبور، و لازمه كونه موجباً و مقتضیاً لعدمه. فدلیل الشرط حینئذٍ غیر صالح لمزاحمة ما یكون مخالفاً؛ لأنّ نفی مخالفته

---

(۱) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتی: ۶۵.

(۲) تقدّم فی ص ۳۳۷ ۳۳۸.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۵۸۵

....

حینئذٍ فرع عدم مانعیّة الأمانة، و هذه الجهة منوطة بصحّة الشرط فیدور، فیصیر الشرط حینئذٍ مخالفاً للسنة قهراً.

نعم، لو كان لدلیل الأمانة نظر إلى تحدید اقتضاء الید بغیرها كان لصحّة الشرط مجال؛ لعدم مخالفة مضمون الشرط لمقتضى الأمانة، إذ هما من قبیل الاقتضاء و اللااقتضاء و لا مزاحمة بینهما، و لكن أنّى لنا بإثباته، إذ الأمر یدور بین رفع الید عن ظهور عموم «على الید» فی فعلیة تأثیره مع بقائه على اقتضائه، أو رفع الید عن ظهوره فی اقتضائه أیضاً.

و لئن شئت قلت: إنّ المقام من باب التخصیص أو التزاحم و الأصل هو الثانی، فلازمه بطلان الشرط. و لكن الذی یوهنه ورود النصّ

«۱» بالضمان بالشرط فى العارية مع أنّه يد أمانة أيضاً، فذلك يؤيّد كون المقام من باب التخصيص لا من باب التزاحم، كيف و على التزاحم يلزم الالتزام بتخصيص عموم مخالفة الشرط للسنّة، و هو أبعد من الالتزام بالتخصيص فى عموم «على اليد» و لا أقلّ من تصادم الظهورين، فيجرى عليها حكم المجمل، و المرجع فى المقام أصالة عدم مخالفة الشرط للسنّة فتصحّ، و حينئذٍ فالمسألة فى غاية الإشكال «۲»، انتهى.

و التحقيق أنّه إمّا أن يقال بعدم شمول عموم «على اليد» لمثل الاستيلاء على العين المستأجرة، نظراً إلى اختصاصها بالأيادى القاهرة الحادثة عن غير رضا المالك؛ إمّا لأجل ظهورها فى نفسها فى ذلك، أو لأجل استلزام الشمول لكثرة التخصيص، و إمّا أن يقال بالشمول و عدم الاختصاص بتلك الأيادى المخصوصة.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۳۸ ح ۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۹۱، كتاب العارية ب ۱ ح ۱.

(۲) شرح تبصرة المتعلّمين: ۵/ ۴۳۶ ۴۳۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۸۶

....

فعلى الأوّل: لا دليل على كون الحكم بعدم ضمان العين المستأجرة حكماً اقتضائياً صادراً عن وجود المقتضى له لو لم نقل بامتناعه، نظراً إلى أنّه لا يعقل التأثير فى الأمر العدمى، و عليه فلا مانع من تأثير الاشتراط بمقتضى عموم دليله فى ثبوت الضمان.

و على الثانى: فلا ريب فى أنّ اليد المستولية على العين المستأجرة مقتضية للضمان بمقتضى عموم دليلها، و عليه فلا بدّ أن يكون الحكم بعدم الضمان ناشئاً عن وجود مقتض له أقوى من اليد المقتضية للضمان، و إن شئت فقل بوجود المانع عن تأثير اليد فى ثبوت مقتضاها، و عليه فيتّجه فى بادئ النظر أن يقال بكون اشتراط الضمان مخالفاً لكتاب اللّه؛ لثبوت الحكم الاقتضائى على خلافه، فيترتّب عليه البطلان و عدم النفوذ، و لكنّ التدقيق يقضى بأنّ الحكم بعدم الضمان إنّما هو لأجل الائتمان المتحقّق فى الإجارة و مثلها، فالمانع عن تأثير اليد فى مقتضاها إنّما هو الائتمان، و حينئذٍ نقول: إنّ تحقّق الائتمان إنّما هو مع إطلاق عقد الإجارة، و أمّا مع اشتماله على اشتراط الضمان فلا يكاد يتحقّق الائتمان حتّى يمنع عن تأثير اليد، فموضوع المانع ينتفى مع وجود الاشتراط.

و ما أفاده المحقّق الرشتى قدس سره فيما تقدّم من كلامه من أنّه أىّ دليل دلَّ عليه فى مقابل إطلاق ما دلّ على كونها أمانة، إن أراد بكون العين المستأجرة أمانة كونها أمانة حقيقة مطلقاً فنحن نمنع ذلك؛ لأنّ الأمانة بمقتضى ما هو المتفاهم منها فى السنّة العرف و العقلاء تختصّ بالوديعة، و قد عرفت أنّ استعمالها فيها أيضاً لا يخلو عن شوب المجازية و رعاية العلاقة. و إن أراد بذلك تحقّق الائتمان بالنسبة إلى العين المستأجرة فهو مسلّم، و لكنّه فيما إذا كانت الإجارة خالية عن اشتراط الضمان، و أمّا معه فنمنع تحقّق الائتمان كما عرفت، كيف و من الواضح أنّه لا فرق من هذه الجهة بين

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۸۷

....

الإجارة و العارية، فجواز اشتراط الضمان فى الثانية دليل على انتفاء موضوع الائتمان بمجىء الاشتراط، و إلّا فيصير من الشروط المخالفة للكتاب، مع أنّ عموم ما دلّ على أنّ الشرط المخالف باطل غير قابل للتخصيص، كما عرفت من المحقّق العراقى قدس سره.

فانقدح من جميع ما ذكرنا أنّه بناءً على هذا المبنى فى تفسير المخالفة لا يكون اشتراط الضمان متّصفاً بذلك، مع أنّ المبنى أيضاً لا يخلو عن المناقشة؛ لأنّ مقتضاه عدم جواز إسقاط الخيار بالشرط فى ضمن العقد؛ لأنّ الحكم بثبوت الخيار للبيّعين حكم اقتضائىّ

بمقتضى قوله عليه السلام: «البيّعان بالخيار» «۱». و كذا عدم جواز إثبات الخيار بالاشتراط فى العقد اللّازم؛ لأنّ اللزوم إنّما هو مقتضى العقد، نظراً إلى عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» و غيره من أدلّة اللزوم، فاشتراط الخيار مخالف لدليل اللزوم الذى هو من الأحكام الاقتضائية لا محالة، كما لا يخفى.

و قد يقال فى تفسير المخالفة بأنّ المخالفة المضرّة إنّما هى المخالفة للأحكام المكتوبة، و الحكم العدمى لا يطلق عليه الحكم؛ لأنّ ما يتعلّق به الجعل إنّما هو الأحكام الوجودية، مثل الوجوب و الحرمة و نظائرهما من الأحكام الوجودية التكليفية و الوضعية. و أمّا الحكم العدمى فليس حكماً مكتوباً إلهيّاً، و عليه فليس الحكم بعدم الضمان فى العين المستأجرة من الأحكام المكتوبة الإلهية حتّى يكون اشتراط خلافه مخالفاً لكتاب اللّه.

و يرد عليه منع عدم كون الحكم العدمى من الأحكام الإلهية، ضرورة أنّه ليس

---

(۱) وسائل الشيعة: ۱۸/ ۵ ۷، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ۱.

(۲) سورة المائدة ۵: ۱.

....

المراد من الحكم إلّا ما اعتبره الشارع من مجعولاته التكليفية و الوضعية، من دون فرق بين أن يكون وجودياً أو عدميا. نعم، قد ينتزع من الحكم الوجودى بعض الأحكام العدمية، كما أنّه قد ينتزع من الحكم بالوجوب عدم الحرمة، و كذلك نظائره، و لكنّه ليس بحكم لعدم اعتبار الشارع له، كما هو ظاهر.

و قد يقال فى تفسير المخالفة كما قاله الشيخ الأعظم العلّامة الأنصارى قدس سره: بأنّ المراد بحكم الكتاب و السنّة الذى يعتبر عدم مخالفة المشروط أو نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغيّره بالشرط لأجل تغيّر موضوعه بسبب الاشتراط، و قال فى توضيح ذلك: إنّ حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه و مجرّداً عن ملاحظة عنوان آخر طارئ عليه، و لازم ذلك عدم التنافى بين ثبوت هذا الحكم، و بين ثبوت حكم آخر له إذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع، و مثال ذلك أغلب المباحات و المستحبّات و المكروهات بل جميعها، حيث إنّ تجويز الفعل و الترك إنّما هو من حيث ذات الفعل، فلا ينافى طروّ عنوان يوجب المنع عن الفعل أو الترك كأكل اللحم، فإنّ الشرع قد دلَّ على إباحته فى نفسه، بحيث لا ينافى عروض التحريم له إذا حلف على تركه أو أمر الوالد بتركه، أو عروض الوجوب له إذا صار مقدّمة لواجب أو نذر فعله مع انعقاده، و قد يثبت له لا مع تجرّده عن ملاحظة العناوين الخارجة الطارية عليه، و لازم ذلك حصول التنافى بين ثبوت هذا الحكم، و بين ثبوت حكم آخر له. و هذا نظير أغلب المحرّمات و الواجبات، فإنّ الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلق لا مقيّد بحيثيّة تجرّد الموضوع إلّا عن بعض العناوين كالضرر و الحرج، فإذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الحرج و الضرر، فلا بدّ من وقوع التعارض بين دليلى الحكمين، فيعمل بالراجح بنفسه

....

أو بالخارج.

ثمّ قال: الشرط إذا ورد على ما كان من قبيل الأوّل لم يكن الالتزام بذلك مخالفاً للكتاب، إذ المفروض أنّه لا تنافى بين حكم ذلك

الشـىء فى الكتـاب و السـنّة، و بين دليـل الالتزام بالشـرط و وجوب الوفاء به، و إذا ورد على ما كان من قبيل الثانى كان التزامه مخالفاً للكتاب و السنّة «۱»، انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد فى علوّ درجاته و مقامه.

و قد انقدح أنّه بمقتضى هذا التفسير يكون اشتراط عدم الضمان فى المقام من الشروط غير المخالفة للكتاب و السنّة؛ لأنّ مقتضى أدلّة عدم ضـمان الأمين عدم ضمانه فى نفسه من غير إقدام عليه، فلا ينافى إقدامه على الضمان من أوّل الأمر، و لذا استشكل هو قدس سره فيما بعد هذا الكلام فى الفرق بين الإجارة و العارية، نظراً إلى قيام الشهرة على العدم فى الأُولى و الاتفاق على الجواز فى الثانية «۲».

و كيف كان، فاللّازم بناءً على ذلك نفوذ اشتراط الضمان فى المقام، و لكن قد أُورد على هذا المبنى بعض الإيرادات:

منهـا: أنّ عروض العنوان المغيّر للحكم فى بـاب المباحـات و المسـتحبّات و المكروهـات لا يقتضـى أن يكون الموضوع للحكم الثانى الطـارئ هو مـا كان موضوعاً للحكم الأوّل، بل الموضوع للحكم الثانى هو عنوان آخر يغاير العنوان المأخوذ فى موضوع الحكم الأوّل من جهة المفهوم، مثلًا إذا كانت صلاة الليل موضوعة للحكم بالاستحباب بعنوانها، فلا تصير هذه موضوعة للوجوب إذا

---

(۱) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۶/ ۲۶ ۲۷.

(۲) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۶/ ۳۰.

....

تعلّق النـذر بها، بل الموضوع للوجوب حينئـذٍ إنّما هو الوفاء بالنـذر بعنوانه، من دون أن يسرى الوجوب من موضوعه إلى عنوان آخر، بل هو مستحيل كما حقّق فى محلّه.

و عليه فكمـا أنّ عروض عنوان آخر فى بـاب المحرّمات و الواجبات لا يقتضـى خروج الموضوع بعنوانه الأوّلى عن الحكم المتعلّق به، فكذلك عروضه فى باب غيرهما، فصـلاة الليل مستحبة مطلقاً تعلّق بها النذر أم لا. غاية الأمر أنّه مع تعلّق النذر يتعلّق التكليف بوجوب الوفاء به على عهدته، فلم يكن فرق بين الأحكام من هذه الجهة أصلًا، كما لا يخفى.

و منهـا: أنّ معنى الإطلاـق كما قـد حقّق فى الأُصول لا يكون راجعاً إلى ملاحظـة المتكلّم جميع القيود و المشـخّصات التى يمكن أن تتّحد فى الخارج مع الماهية المطلقة، بل معناه يرجع إلى ملاحظة ذات المطلق موضوعاً للحكم من غير لحاظ شـىء آخر معه، و مرجع ذلك إلى أنّ تمام الموضوع لهـذا الحكم هو هذا العنوان المأخوذ فى الموضوع، و لا دخالة لشـىء آخر فى ذلك أصـلًا، و لذا اشـتهر بيـن المحقّقين من الأُـصوليّين أنّ الإطلاـق عبـارة عن رفض القيـود لاـ جمعهـا، و عليه فلاـ يبقى فرق بين أدلّـة مثـل المباحـات و أدلّة الواجبـات و المحرّمـات أصـلًا، بمعنى أنّه كمـا أنّ دليل وجوب الصـلاة مثلًا مطلق، و مرجعه إلى أنّ الموضوع للوجوب إنّما هى نفس الصـلاة من غير دخالة شـىء آخر فيه، كذلك الموضوع لاسـتحباب صـلاة الليل مثلًا إنّما هى نفس صـلاة الليل من دون مدخلية شىء آخر، فالفرق بين الأدلّة من الجهة المذكورة ممّا لا يرجع إلى محصّل، و إن نفى قدس سره الإشكال عنه، و التحقيق موكول إلى محلّه.

السابع: ما أشار إليه فى الجواهر أيضاً من قصور عموم دليل الشرط لمثل المقام

....

ممّا تكون شرط النتيجة «۱»، و الوجه فى القصور إمّا دعوى انصراف العموم إلى شرط الفعل و عدم شموله لشرط النتيجة و إن كان هو أيضاً شـرطاً، و إمّا ما ذكره بعض الأعلام من المعاصـرين فى شـرحه على العروة من بطلان شرط النتيجة؛ لأنّ النتائج لا تقبل أن تكون

مضافة إلى مالك فلا تكون شرطاً؛ إذ التحقيق أنّ الشرط مملوك للمشروط له، فإذا امتنع أن تكون مملوكة امتنع أن تشترط ملكيتها. نعم، إذا كانت فی العهدة جاز أن تكون مملوكة؛ لكنّها حينئذٍ تخرج عن كونها شرط نتيجة، بل تكون من قبيل شرط الفعل، و ليس هو محلّ الكلام إلى أن قال: هذا، مضافاً إلى أنّ مفاد صيغة الشرط مجرّد جعل التمليك بين المشروط له و الشرط لا جعل الشرط المملوك، فإنّ الصيغة لا تتكفّله، فإذا لم يكن مجعولًا لم يكن ثابتاً، فلا يكون شرط النتيجة موجباً لتحقّق النتيجة، و لا يصحّ حينئذٍ ترتيب الأثر عليها، و ليس المراد من بطلان شرط النتيجة إلّا هذا المعنى؛ أعنی عدم ترتّب النتيجة عليه.

ثمّ قال: إنّ الإشكالين المذكورين فی شرط النتيجة إنّما يمنعان عنه إذا كان مفاد الشرط فی العقد تمليك الشرط للمشروط له كما هو الظاهر، و يقتضيه مناسبته بباب شرط الفعل و باب الإقرار و نحوهما. أمّا لو كان مفاده مجرّد الالتزام للمشروط له بالشرط فمرجعه إلى إنشاء شرط النتيجة فی ضمن العقد، و لا بأس به عملًا بعموم نفوذ الشرط إلّا إذا كان مفهومه لا ينشأ إلّا بسبب خاصّ، فإنّ عموم الشرط حينئذٍ لا يصلح لتشريع صحّة إنشائه بدون ذلك السبب؛ لأنّه يكون مخالفاً للكتاب فيدخل فی الشرط الباطل «۲».

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۱۷.

(۲) مستمسك العروة الوثقى: ۱۲/ ۷۱ ۷۲.

....

أقول: إن كان الوجه فی القصور هو دعوى انصراف العموم عن مثل المقام فيرد عليه منع ذلك؛ لعدم ثبوت الشاهد على هذه الدعوى بعد انسباق العموم من دليل الشرط.

و إن كان الوجه فيه عدم انطباق عنوان الشرط على شرط النتيجة لما أفاده البعض المذكور من أنّ الشرط ما كان مملوكاً للمشروط له، و النتائج لا تقبل أن تكون مضافة إلى مالك فلا تكون شرطاً، فيرد عليه أيضاً المنع من عدم كون شرط النتيجة شرطاً، فإنّه قد اشتهر بينهم تقسيم الشرط إلى قسمين: شرط الفعل و شرط النتيجة، و من المعلوم ظهور ذلك فی كون المقسم حقيقة فی القسمين، فلا بدّ أن يكون المراد بالشرط أمراً متحقّقاً فی شرط النتيجة أيضاً، و ليس ذلك إلّا مجرّد الالتزام بثبوت المشروط أعمّ من أن يكون فعلًا أو نتيجة.

نعم، يمكن أن يقال بالفرق بين شرط النتيجة، و بين نذرها بأنّ دليل الشرط يعمّ شرط النتيجة؛ لأنّ شموله يدور مدار عنوان الشرط، و أمّا نذر النتيجة فدليله أيضاً و إن كان عاما إلّا أنّ صيغة النذر ظاهرة فی ثبوت المنذور على عهدة الناذر، و ملكيّته تعالى ذلك على عهدته كما هو الظاهر من كلمتی «علىّ، و اللّام». و من الواضح أنّ الثابت على العهدة إنّما هو الفعل الصادر عن اختيار و إرادة، و أمّا النتائج فلا يعقل أن تكون ثابتة على العهدة لعدم ارتباطها بالناذر.

و كيف كان، فلا وجه لتخصيص عنوان الشرط بخصوص شرط الفعل بعد كونه على قسمين.

هذا، مضافاً إلى إمكان منع الصغرى فی المقام و القول بعدم كون اشتراط الضمان من شرط النتيجة؛ لأنّ القدر المتيقن من شرط النتيجة ما إذا كانت النتيجة مورداً للشرط، من دون أن تكون مقدّمة للفعل الذی هو باختيار المشروط عليه، كما إذا

....

شرط فی البيع مملوكية شیء آخر له بمجرّد الاشتراط من دون توسّط التمليك، فإنّ شرط المملوكية بهذا النحو شرط للنتيجة قطعاً، و

أمّا فى مثل المقام فالغرض من اشتراط الضمان هو التوصّل به إلى الفعل الذى يكون باختيار المشروط عليه؛ و هو أداء المثل أو القيمة، و لم يعلم كون مثله من شرط النتيجة بعد كونها مقدّمة للفعل الخارجى، كما أنّه فى النتائج التى لا يمكن تحقّقها بدون توسّط الفعل لكونه من المقدّمات الوجودية لها يمكن جريان هذا الإشكال؛ مثل ما إذا شرط فى البيع كون ثوبه مخيطاً، إذ من الواضح عدم إمكان اتصاف الثوب بذلك الوصف إلّا بعد توسّط الخياطة التى هى فعل للمشروط عليه.

فانقدح ممّا ذكرنا أنّه هنا فرضان ظاهران فى كونهما من شرط النتيجة و لكنّهما ليسا متمحضين فى ذلك، و لأجله يمكن إجراء حكم شرط الفعل عليهما، و لتحقيق الكلام زائداً على ما ذكر محلّ آخر.

و قد تحصّل من جميع ما ذكرنا فى هذه المسألة أنّه لم يقم دليل على بطلان اشتراط ضمان العين المستأجرة بعد الفراغ عن إمكانه و عدم استحالته، و أنّ شيئاً من الأُمور السبعة المتقدّمة التى كانت العمدة منها هى مخالفة الشرط للكتاب أو السنّة لم ينهض لإفادة البطلان، إلّا أنّه يبقى هنا شىء؛ و هو أنّ مجرّد عدم قيام الدليل على البطلان لا يجدى، بل اللّازم إقامة الدليل على الصحّة و لزوم الوفاء بهذا الشرط، و حينئذٍ نقول:

تارةً يُقال بأنّ دليل الشرط و هو قوله صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم» «۱» مسوق لبيان إفادة اللزوم فقط. غاية الأمر أنّه تستكشف الصحّة بقاعدة التلازم؛ لعدم

---

(۱) مرّ فى ص ۴۰۶.

....

معقولية اللزوم من دون الصحّة، و أُخرى يقال بإفادته مجرّد الصحّة و أنّ كلّ شرط صحيح من دون دلالة له على اللزوم بوجه.

فعلى الأوّل: يكون مقتضى عمومه لزوم الوفاء بالشرط فى المقام، و قد عرفت عدم انفكاك اللزوم عن الصحّة فيفيد الصحّة بقاعدة التلازم، إلّا أنّه يرد على هذا الوجه أنّ مقتضاه كون الشرط المخالف للكتاب و السنّة مستثنى من اللزوم الذى هو المدلول المطابقى لقوله صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم». فلا دلالة حينئذٍ إلّا على أنّ الشرط المخالف لأحدهما غير لازم الوفاء به، و هذا لا ينافى اتّصافه بالصحّة لافتراقها عن اللزوم فى بعض الموارد، و حمل الاستثناء على كونه استثناءً عن الصحّة التى هى المدلول الالتزامى بناءً على هذا الفرض خلاف الظاهر جدّاً، و لا يرد مثل هذا الاشكال على آية وجوب الوفاء بالعقود «۱» بناءً على القول بإفادته لمجرّد اللزوم بحسب مدلوله المطابقى، و ذلك لخلوّه عن مثل هذا الاستثناء.

و بالجملة: فالظاهر أنّ الحكم المنفىّ فى المستثنى هو الحكم الثابت فى المستثنى منه بالدلالة المطابقية، فحمله على اللزوم يوجب كون المنفى فى الشرط المخالف أيضاً هو اللزوم، و هذا لا ينافى الصحّة مع أنّه لا ريب فى بطلانه.

و على الثانى: يكون مقتضى التمسّك بعموم دليل الشرط ثبوت وصف الصحّة للاشتراط فى المقام، و يكفى فى لزومه دليل وجوب الوفاء بالعقد؛ لظهوره فى أنّ ما يجب الوفاء به هو العقد مع توابعه و خصوصياته، أو يقال: بأنّه لا حاجة إلى إقامة الدليل على اللزوم فى مثل المقام من شرط النتائج؛ لأنّ مجرّد إثبات الصحّة فيه كاف، فتدبّر جيّداً.

---

(۱) سورة المائدة ۵: ۱.

....

تتمة قد ظهر لك ممّا تقدّم أنّه مضافاً إلى عدم قيام الدليل على بطلان اشتراط ضمان العين المستأجرة يكون مقتضى عموم دليل الشرط الصحّة و اللزوم؛ لعدم كون مثله من الشروط المخالفة للكتاب و السنّة، و يقع الكلام هنا فى فرض الشكّ فى اتّصاف الشرط فى المقام بالمخالفة و عدمه تارةً فى جواز التمسّك بالعموم مع وجود هذا الشكّ، و أُخرى فى إمكان إثبات عدم كونه مخالفاً من طريق الاستصحاب.

أمّا الأوّل: فالظاهر أنّه لا يجوز التمسّك بعموم دليل الشرط مع الشكّ فى كونه مخالفاً، و ذلك لما قرّرنا فى محلّه من أنّ الخاصّ إذا كان مردّداً بين الأقلّ و الأكثر، و كان متّصلًا بالعام كقوله: «أكرم العلماء إلّا الفساق منهم» و تردّد الفاسق بين أن يكون مختصّاً بمن يرتكب الكبيرة فقط، أو شاملًا لمن يرتكب الصغيرة أيضاً، فلا شبهة فى عدم جواز الرجوع إلى العامّ بالنسبة إلى المورد المشكوك؛ لأنّ الخاصّ المتّصل بالكلام يصير مانعاً عن انعقاد ظهور للعام فى العموم، و المقام من هذا القبيل، و ذلك لأنّ إخراج الشرط المخالف للكتاب إنّما وقع بنحو الاستثناء المتّصل بالكلام، و وضوح كون المستثنى على هذا التقدير مردّداً بين الأقلّ و الأكثر؛ لصدق المخالفة قطعاً فى بعض الموارد و الشكّ فى صدقها فى مثل المقام على ما هو المفروض.

و دعوى أنّ دليل الشرط بمقتضى بعض الروايات يكون خالياً عن الاستثناء وارداً بنحو العموم، و إن كان بمقتضى بعضها الآخر يكون مشتملًا عليه، و عليه فيمكن ادّعاء عدم كون المقام من قبيل التخصيص بالمتّصل.

مدفوعة بأنّ التعرّض للمستثنى منه أيضاً فى بعض الروايات دليل على عدم كون ما ورد بنحو العموم مع كونه خالياً عن الاستثناء من قبيل سائر العمومات التى يكون من شأن التقنين المتداول بين العقلاء إلقاؤها ثمّ إخراج بعض المصاديق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۹۶

....

بعنوان التخصيص.

و بالجملة: فالظاهر أنّ العقلاء الذين هم المراجع فى مثل المقام لا يعاملون معه معاملة المخصّص المنفصل، و عليه فالقاعدة تقتضى عدم جواز التمسّك بعموم دليل الشرط لما ذكرنا.

و أمّا الثانى: فربما يقال بإمكان إجراء استصحاب العدم الأزلى فى المقام، نظراً إلى عدم تحقّق المخالفة فى الأزل فيما لم يكن حكم و لا شرط، و قد انقلب اليقين بعدم الحكم و الشرط إلى اليقين بوجودهما مع الشكّ فى انقلاب عدم المخالفة إلى وجودها، فلا مانع من إثبات بقائه بالاستصحاب.

و قد أُورد على جميع الاستصحابات الأزلية كاستصحاب عدم قرشيّة المرأة و عدم قابلية الحيوان للتذكية و نحوهما؛ بأنّ أمرها دائر بين المثبتيّة و بين عدم ثبوت الحالة السابقة؛ لأنّه إن كان المستصحب هو اتّصاف الموضوع المفروض الوجود بعدم ذلك الوصف، و بعبارة اخرى كان المستصحب هو عدم وجود تلك الصفة بنحو وجودها الربطى، فيرد عليه عدم وجود الحالة السابقة له؛ لأنّه من أوّل وجوده كان مشكوك الاتّصاف بهذه الصفة، و لم يمض عليه زمان كان فاقداً لها ثمّ شكّ فى اتّصافه بها حتّى يكون مقتضى الاستصحاب بقاءه على حال الفقدان.

و دعوى أنّه يمكن أن يقال: بأنّ المستصحب هو اتّصاف المهيّة بعدم تلك الصفة، إذا المهيّة قبل تلبّسها بلباس الوجود كانت خالية من تلك الصفة؛ لكونها من عوارض الوجود دون الماهية، فيمكن أن يقال: هذه المرأة مثلًا مشيراً إلى ماهيّتها لم تكن قبل الوجود قرشيّة، فيستصحب ذلك إلى زمان الوجود.

مدفوعة بأنّ الإشارة إلى الماهية مساوقة لوجودها، إذا الماهية قبل وجودها ليست بشيء حتّى يمكن أن يشار إليها، كما هو أوضح من

أن يخفى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۹۷

....

و إن كان المستصحب هى القضية السّالبة المحصّلة الصادقة مع انتفاء الموضوع أيضاً، فيرد عليه أنّ استصحاب تلك القضية و جرّها إلى زمان وجود الموضوع و إن كان صحيحاً من حيث وجود الحالة السابقة، إلّا أنّ تطبيق تلك الحالة التى تكون أعمّ من وجود الموضوع على الحالة اللّاحقة المشروطة بوجود الموضوع يكون بحكم العقل، فهو يكون حينئذٍ مثبتاً؛ لأنّ الأثر الشرعى مترتّب على الخاصّ و إثباته انّما هو بحكم العقل.

فانقدح من ذلك أنّه لا يجرى الاستصحاب فى مثل المقام، سواء كان المستصحب عدم كون الشرط مخالفاً بنحو وجوده الربطى، أو كان عدم كونه كذلك بنحو السالبة المحصّلة لعدم وجود الحالة السابقة فى الأوّل و كونه مثبتاً فى الثانى.

إلّا أن يقال: بأنّ التخصيص بالشرط المخالف لا يوجب تعنون العامّ بحيث كان الموضوع لوجوب الوفاء هو الشرط المعنون بعدم كونه مخالفاً، بل الدليل على لزوم الوفاء بالشرط عام شامل لكلّ شرط. غاية الأمر أنّ المخالفة مانعة عن تأثير الشرط فى لزوم الوفاء به، كما لو فرض كون المخصّص منفصلًا عن العامّ، فإنّه لا مانع حينئذٍ من إجراء استصحاب عدم المخالفة بنحو السالبة المحصّلة التى هى أعمّ من وجود الموضوع، و لا حاجة إلى تطبيقها على الحالة المشروطة بوجود الموضوع؛ لأنّ مقتضى عموم دليل الشرط لزوم الوفاء بكلّ شرط، و ثبوت المانع لأجل احتمال المخالفة مندفع بالاستصحاب.

و بالجملة: فالحاجة إلى الاستصحاب إنّما هى لنفى العنوان المانع، و أمّا الحكم بوجوب الوفاء فيدلّ عليه العموم، و هذا نظير إجراء استصحاب عدم المانع فى الصلاة مع الشكّ فى تحقّقه فيها، فإنّه لا مانع منه لعدم الحاجة إلى أزيد من عدم المانع و لو تعبّداً، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۵۹۸

....

و بالجملة: جريان الاستصحاب فى المقام و عدمه مبنىّ على أنّ التخصيص بالشرط المخالف هل صار موجباً لتعنون موضوع العامّ و تقيّده بما عدا مورد التخصيص، أم لم يصر موجباً له؟ فإن قلنا بالأوّل نظراً إلى كون التخصيص بنحو الاستثناء كما لا يبعد بل هو الظاهر فلا مجال لإجراء الاستصحاب كما عرفت، و إن لم نقل بالأوّل نظراً إلى وجود العمومات الخالية عن الاستثناء، أو عدم كون الاستثناء موجباً له فلا مانع من جريانه، كما مرّ.

و دعوى أنّه على هذا التقدير أيضاً يمكن المناقشة فى جريانه؛ لأنّ غاية ما يثبت بالاستصحاب عدم كون الشرط مخالفاً بنحو السالبة المذكورة، و لم يترتّب فى الشريعة أثر على ذلك؛ لأنّ الأثر المترتّب فيها بين النفوذ المترتّب على كلّ شرط، و بين البطلان و الزخرفيّة المترتّبة على الشرط المخالف، و ليس هنا أثر ثالث مترتّب على ما ذكر.

مدفوعة بأنّ ظاهرهم التسالم على جريان مثل هذا الاستصحاب كاستصحاب عدم المانع فى الصلاة، و السرّ أنّ نفى الحكم الشرعى بنفى موضوعه يكفى فى جريان الاستصحاب، و لا حاجة إلى ترتّب أثر شرعى على نفس المستصحب، كما قرّر فى محلّه.

و ممّا ذكرنا يظهر النظر فى بعض ما أفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره فى هذا المقام، حيث إنّه بعد تصحيح جريان الاستصحاب فيما نحن فيه بعدم كون المستصحب هو عدم المخالفة بنحو العدم المحمولى ليرد المحذور، بل المستصحب عدم كون الشرط مخالفاً و لو بعدم الموضوع قال: إنّ هذا التصحيح صحيح فيما إذا كانت سالبة منطوقيّة، و أمّا إذا كانت بالمفهوم فهى لها شأن آخر، فإنّ

المفهوم تابع للمنطوق سعةً و ضيقاً و من جميع الجهات إلّا فى النفى و الإثبات، و إذا كان المنطوق متضمِّناً لمحمول مرتّب على

....

موضوع محقّق فمفهومه سلبه عن موضوعه، فيتمحّض فى السالبة بانتفاء المحمول و مفاد الاستثناء إلّا شرطاً خالف كتاب اللّه، و ليس فى الأدلّة كلّ شرط لا يخالف كتاب اللّه فهو نافذ حتّى يحقّق هذا المعنى، و لو بنحو السالبة بانتفاء الموضوع بالاستصحاب، إلّا أنّه فيما أرسله فى الغنية هكذا: الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب و لا سنّة «۱». فيمكن إثبات عدم المنع منه فى الكتاب و أنّه شرط لم يمنع منه الكتاب و لو بنحو السالبة بانتفاء الموضوع، لكنّه لا وثوق بكونه غير ما ورد فى سائر الأخبار «۲».

فإنّه يظهر منه أنّ منشأ الإشكال و عدم إمكان التصحيح بما أفاده هو كون القضية السالبة فى المقام مفهومية تابعة للمنطوق من حيث ترتّب المحمول على موضوع محقّق، فيجب أن يكون المفهوم سلبه عن نفس ذلك الموضوع، و إلّا فلو فرض كون القضية السالبة منطوقية غير تابعة لارتفع الإشكال و أمكن التصحيح بما ذكر، مع أنّه على هذا التقدير أيضاً لا يمكن، ضرورة أنّه لا يعقل أن يجعل عدم كون الشرط مخالفاً و لو بعدم الموضوع موضوعاً للحكم بالنفوذ و الصحّة و وجوب الوفاء، ضرورة أنّ الحكم بمثل ذلك لا بدّ و أن يكون له موضوع محقّق مفروض، و هل يمكن أن يكون موضوعه ما كان أعمّ من عدم الموضوع، و كون السالبة المحصّلة صادقة مع انتفاء الموضوع و إن كان ممّا لا ارتياب فيه، إلّا أنّ جعلها مع عمومها موضوعة لأمر وجودىّ ممّا لا يعقل، فإنّه يصحّ و يصدق قوله: «زيد ليس بقائم» مع انتفاء زيد فى الخارج، و لكنّه لو قيل: زيد الذى ليس بقائم

(۱) غنية النزوع: ۲۱۹، التهذيب: ۷/ ۲۲ ح ۹۴، الفقيه: ۳/ ۱۲۷ ح ۵.

(۲) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۴۱.

....

ضاحك مثلًا لا يجوز أن يكون نفى كونه قائماً أعمّ من عدمه كما هو واضح، فعدم المخالفة و إن أُخذ بنحو السالبة المحصّلة أيضاً لا يجدى فى تصحيح جريان الاستصحاب، فالتحقيق ما ذكرناه.

و قد انقدح من جميع ما ذكرناه فى هذه المسألة صحّة اشتراط ضمان العين المستأجرة فى عقد الإجارة، و منه تظهر الصحّة فيما لو اشترط فى عقد لازم آخر كالبيع و نحوه، كما أنّه تظهر الصحّة بطريق الأولوية فيما لو اشترط أداء مقدار مخصوص من المال على فرض التلف أو التعيّب لا- بعنوان الضمان، و أمّا التضمين خارج العقد قبله أو بعده فتتوقّف صحّته على شمول عموم دليل الشرط للشروط الابتدائية الاستقلالية غير المذكورة فى ضمن العقد، أو على شمول عموم دليل وجوب الوفاء بالعقد لها لو فرض انطباق عنوان العقد عليها، كما لا يخفى. و عليه فيمكن المناقشة فيما ذكره العلّامة قدس سره فى القواعد بقوله: و لو ضمنه المؤجر لم يصحّ، فإن شرطه فى العقد فالأقرب بطلان العقد «۱».

و ما يظهر من مفتاح الكرامة فى شرح العبارة من كون المراد بالتضمين فى العبارة هو اشتراط الضمان فى العقد «۲»، و لذا حكم بأنّ عبارة التحرير «۳» المصرّحة باشتراط ضمان العين على المستأجر أحسن من هذه العبارة و من التذكرة «۴» التى هى مثلها، فيه: أنّ التضمين فى العبارة أعمّ من الاشتراط فى متن العقد، و إلّا لكان قوله

(۱) قواعد الأحكام: ۲/ ۳۰۴.

(۲) مفتاح الكرامة: ۷/ ۲۵۲.

(۳) تحرير الأحكام: ۳/ ۱۱۷.

(۴) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۱۸، و فيه: لو شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين لم يصحّ الشرط؛ لأنّه مناف لمقتضى العقد.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۰۱

....

«فإن شرطه فى العقد» زائداً غير محتاج إليه، بل العدول عن التعبير بالتضمين بالتعبير بالاشتراط فى الجملة الثانية لعلّه ظاهر فى اختصاص الجملة الأُولى بالتضمين الذى وقع خارج العقد، كما حكى عن الشهيد رحمه الله أنّه استظهر من العبارة أنّه ضمّنه بعد العقد «۱».

و كيف كان، فالأمر سهل و العمدة بيان حكم التضمين، و قد عرفت إمكان الحكم بصحّته، كما أنّك عرفت صحّة اشتراط ضمان العين فى متن العقد، و أمّا الملازمة بين فساد الشرط على تقديره، و فساد المشروط الذى هو العقد فهى أيضاً ممنوعة كما حقّق فى محلّه.

فتلخّص أنّ الأحكام الثلاثة التى تظهر من عبارة القواعد كلّها مخدوشة بل ممنوعة، و اللّه أعلم بأحكامه و هو الهادى إلى سواء السبيل.

المسألة الرابعة: ضمان العين المقبوضة بالإجارة الفاسدة، و الأقوال فى هذه المسألة بين التصريح بعدم الضمان كما فى القواعد «۲» و عن التذكرة «۳»، حيث حكم فيهما بالتسوية بين الإجارة الصحيحة و الفاسدة، و هكذا عن جامع المقاصد «۴»، و استظهر من إطلاق الباقين، و اختاره صاحب مفتاح الكرامة «۵» و بعض تلامذته «۶»، و لكن حكى عن مجمع البرهان لمولانا المقدس الأردبيلى قدس سره أنّ المفهوم

(۱) حكى عنه فى مفتاح الكرامة: ۱/ ۲۵۲.

(۲) قواعد الأحكام: ۲/ ۳۰۴.

(۳) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۱۸.

(۴) جامع المقاصد: ۷/ ۲۵۸.

(۵) مفتاح الكرامة: ۷/ ۲۵۲.

(۶) جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۵۱ ۲۵۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۰۲

....

من كلمات الأصحاب الضمان مع الجهل «۱»، و كذا عن الرياض «۲» فى هذا المقام من غير تقييد بالجهل، معلّلًا له بعموم «على اليد» «۳» مع الإشكال فى صورة العلم، و لكن عنهما «۴» فى موضع آخر عدم الضمان.

و كيف كان، فالكلام يقع فى مقامين:

المقام الأوّل: فى حكم المسألة مع فرض الجهل بالفساد، لا ريب أنّ مقتضى الأصل الأوّلى مع قطع النظر عن عموم «على اليد» عدم الضمان؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة منه.

و أمّا مع ملاحظة ذلک العموم، فإن قلنا بقصور دليل اليد عن الشمول لغير اليد القاهرة العاديهٔ، إمّا لاختصاصه فى نفسه بها، أو لأجل استلزام الشمول لكثرة التخصيص، فيبقى مقتضى الأصل بحاله، و لا حاجهٔ إلى إقامهٔ الدليل على عدم الضمان.

و إن قلنا بالشمول للأيادى غير القاهرة العاديهٔ أيضاً فيصير مقتضى الأصل الثانوى المستفاد من دليل اليد الضمان، و لا بدّ فى الحكم بعدمه فى مورد من إقامهٔ الدليل عليه.

و التحقيق حينئذٍ أن يقال: إن كان المناط للحكم بعدم الضمان فى الإجارة الصحيحهٔ هو تحقّق التأمين المالكى الذى كان ملاكه التسليط على المال عن رضى المالک فلا شبههٔ فى تحقّق هذا المناط فى الإجارة الفاسدهٔ أيضاً؛ لأنّ افتراقهما فى

---

(۱) مجمع الفائدهٔ و البرهان: ۱۰/ ۵۰.

(۲) رياض المسائل: ۶/ ۴۰.

(۳) تقدّم فى ص ۳۳۷ ۳۳۸.

(۴) مجمع الفائدهٔ و البرهان: ۱۰/ ۶۹، رياض المسائل: ۶/ ۴۰ ۴۱.

تفصيل الشريعهٔ فى شرح تحرير الوسيلهٔ - الإجارة، ص: ۶۰۳

....

ثبوت الاستحقاق و عدمه لا يؤثّر فى الفرق من هذه الجههٔ لو لم نقل بكون عدم الاستحقاق واقعاً أوفق بتحقّق التأمين، كما لا يخفى.

و إن كان المناط للحكم بالعدم فيها كون الرجل أميناً و مورداً للوثوق على ما اخترناه فاللّازم هنا أيضاً التفصيل بين كون المستأجر مؤتمناً لدى الأجير فلا يضمن، و عدم كونه كذلک فيضمن؛ لما عرفت من أنّ الحكم بعدم ضمان الأمين حكم كلّى لا اختصاص له بباب الإجارة فضلًا عن الصحيحهٔ منها.

و إن كان المناط له هو قيام الدليل من النصّ و الإجماع على عدم ثبوت الضمان بالنسبهٔ إلى العين المستأجرة فلا ريب أنّ ظاهر ذلک الدليل هى الإجارة الصحيحهٔ، و يمكن أن يستفاد منها بنحو الإشعار، الاختصاص الذى لازمه ثبوت الضمان فى الإجارة الفاسدهٔ.

و كيف كان، فلا بدّ فى مقابل عموم «على اليد» المقتضى للضمان من إقامهٔ الدليل على عدمه، كما هو الشأن فى الإجارة الصحيحهٔ أيضاً.

و يمكن أن يستدلّ له بقاعدهٔ «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» بناءً على ثبوت العكس لها و قيام الدليل عليه، نظراً إلى أنّ الإجارة الصحيحهٔ لا يكون فيها الضمان ففى فاسدها أيضاً كذلک.

و ربما يورد على الاستدلال بهذه القاعدهٔ للمقام بأنّ موردها ما إذا لم يكن فى صحيحه الضمان، و الضمان متحقّق فى جميع المعاوضات؛ لأنّ المعاوضهٔ الصحيحهٔ توجب ضمان كلّ منهما ما وصل إليه بعوضه الذى دفعه، و يكون مع الفساد مضموناً بعوضه الواقعى الذى هو المثل أو القيمهٔ، و ليس فى المعاوضات ما لا يضمن العوض بصحيحه حتّى لا يضمن بفاسده.

و بالجملهٔ: فالإجارة إن لوحظت بالنسبهٔ إلى العوضين اللذين هما الأُجرة و المنفعهٔ

تفصيل الشريعهٔ فى شرح تحرير الوسيلهٔ - الإجارة، ص: ۶۰۴

....

ففى صحيحها الضمان، و لازمه أن يكون فى فاسدها أيضاً كذلک. و إن لوحظت بالإضافهٔ إلى العين التى هى خارجهٔ عن العوضين، فهى و إن لم يكن فى صحيحها الضمان إلّا أنّ قاعدهٔ «ما لا يضمن» لا يشمل مثلها؛ لأنّ موردها ما هو طرف للعقد و هو واقع عليه، و

إن شئت قلت: إنّ مورد القاعدة أصلًا و عكساً ما إذا كان العقد موجباً و مقتضياً للضمان أو لعدمه، و ليس الحكم بعدم الضمان فى الإجارة الصحيحة مقتضى نفس العقد كما هو غير خفىّ، بل مقتضاه الضمان بالنسبة إلى العوضين فقط.

و الجواب عن هذا الإيراد: أنّه يتمّ لو كان طرفا المعاوضة فى الإجارة هما الأجرة و المنفعة، مع أنّك عرفت «۱» فى تعريف الإجارة و بيان حقيقتها أنّ متعلّق الإجارة هى العين، و أنّها إضافة خاصّة بالنسبة إلى العين المستأجرة و نتيجتها نقل المنفعة، فأحد العوضين فى الإجارة هى نفس العين دون المنفعة. و حينئذٍ يصحّ أن يقال: إنّ الإجارة مع كونها معاوضة لا ـ يكون فيها الضمان بالنسبة إلى صحيحها، ففى فاسدها أيضاً كذلك، و يؤيّد ما ذكرنا استدلال غير واحد «۲» للحكم بعدم الضمان فى المقام بهذه القاعدة، فتدبّر جيّداً.

ثمّ إنّه ربما يقال: بأنّ هذه القاعدة و إن كانت مقتضية لعدم الضمان فى الإجارة الفاسدة، إلّا أنّ النسبة بينها و بين دليل اليد بناءً على عدم الاختصاص باليد القاهرة العادية هى العموم من وجه، فيتعارضان فى مثل المقام الذى هو مادّة الاجتماع.

و يرد على ذلك أنّ كون النسبة بين القاعدتين عموماً من وجه مبتنية على ثبوت مادّتى الافتراق لهما، و فى المقام تكون مادّة الافتراق بالنسبة إلى دليل اليد متحقّقة،

---

(۱) فى ص ۱۰۸.

(۲) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۳۱۸، مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۶۹، جواهر الكلام: ۲۷/ ۲۵۲، مستمسك العروة الوثقى: ۱۲/ ۷۳، مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة: ۲۲۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۰۵

....

ضرورة أنّ موارد ثبوت الضمان كالعين المغصوبة و نحوها خارجة عن قاعدة «ما لا يضمن». و أمّا بالنسبة إلى هذه القاعدة فلم يعرف لها مورد الافتراق أصلًا.

و دعوى كون مورده العقد الذى ليس فى صحيحه الضمان قبل تحقّق القبض و الإقباض؛ لخروجه حينئذٍ عن عموم دليل اليد بعد عدم تحقّق التسلّط و الاستيلاء بعد.

مدفوعة بأنّ الحكم بالضمان أو بعدمه إنّما هو فيما إذا تحقّق استيلاء و تسلّط، ضرورة أنّ الحكم بعدم الضمان بالنسبة إلى مال الغير قبل وقوعه تحت استيلاء من يحكم له بعدم الضمان ممّا لا ـ يعقل، فإنّه لا معنى للحكم بعدم ضمان المستأجر بالنسبة إلى العين المستأجرة قبل وقوع القبض و الإقباض و تحقّق السلطة و الاستيلاء، و الحكم بضمان البائع المبيع إذا تلف قبل قبضه إنّما هو لأجل انتقاله بالبيع إلى المشترى و زوال علقة البائع عنه بمجرّد العقد، مضافاً إلى أنّه ليس فى الحقيقة حكماً بالضمان، و إلّا لكان اللّازم أداء المثل أو القيمة، بل هو كناية عن بطلان البيع و تلف المبيع فى يد مالكه، و اللّازم حينئذٍ رجوع الثمن إلى المشترى. و كيف كان، فالظاهر أنّ قاعدة «ما لا يضمن» أخصّ من دليل اليد و يجب تخصيصه بها.

ثمّ إنّه يظهر من المستمسك فى شرح العروة الاستدلال على عدم الضمان فى الإجارة الفاسدة بوجه آخر، قال فى ذيل الاستدلال على عدم الضمان بما دلّ على عدم ضمان المستأمن، نظراً إلى أنّ موضوع عدم الضمان هو الأمين العرفى و هو حاصل فى الصحيحة و الفاسدة: و دعوى أنّ الاستئمان مبنىّ على الإجارة فإذا تبيّن فسادها فقد تبيّن انتفاؤه. يدفعها أنّ ظاهر نصوص «۱» عدم الضمان مع الاستئمان

---

(۱) وسائل الشيعة: ۱۹/ ۷۹ ۸۱، كتاب الوديعة ب ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۰۶

....

عموم الحكم لصورة التلف المؤدّى إلى فساد العقد من أوّل الأمر، فتدلّ تلك النصوص على نفى الضمان مع الاستئمان و لو كان فى العقد الفاسد، فلاحظ تلك النصوص العامّية و الخاصّية فى مواردها، فإنّها تدلّ على ما ذكرنا من أنّ الاستئمان المبنيّ على العقد موضوع لعدم الضمان و إن تبيّن بطلان العقد «۱».

و قد أُورد عليه بأنّه قد وقع فى كلامه الخلط بين كون مبنى الاستدلال هو الاستئمان المتحقّق فى الإجارة، و بين كون المبنى هى النصوص الدالّة على عدم الضمان فى الإجارة من دون لحاظ الاستئمان، و اللّازم هو التفكيك بين الأمرين، ضرورة أنّه إن كان الملاك فى عدم الضمان فى الإجارة الصحيحة هو تحقّق الاستئمان فلا شكّ فى وجود هذا الملاك فى الإجارة الفاسدة أيضاً كما عرفته منّا، و إن كان الملاك فيه هى النصوص الدالّة على عدم الضمان، نظراً إلى عمومها لصورة التلف المؤدى إلى فساد العقد من أوّل الأمر، فيمكن أن يورد عليه بابتناء ذلك على كون التلف موجباً للفساد من أوّل الأمر مع أنّ الشهرة على خلافه، كما سيأتى فى محلّه.

هذا، مضافاً إلى أنّه على تقدير تسليم ذلك يمكن أن يقال: بأنّ ورود تلك النصوص فى مورد الإجارة مع ظهورها فى الإجارة التى تكون موصوفة بوصف الصحّة الواقعية يمنع عن شمولها لصورة التلف المؤدّى إلى الفساد من الأوّل، الموجب لكون الإجارة موصوفة بوصف الصحّة الظاهرية.

و لو قيل: بأنّ ذلك إنّما يتمّ فيما إذا أُريد استفادة حكم صورة التلف من العموم، مع أنّ غير واحد من تلك النصوص وارد فى خصوص صورة التلف و متعرّض لحكم هذه الصورة فقط.

(۱) مستمسك العروة الوثقى: ۱۲/ ۷۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۰۷

....

فيمكن أن يقال فى الجواب: بأنّ غاية الأمر دلالتها على عدم الضمان فيما إذا تبيّن البطلان من ناحية تلف العين، و المدّعى أعمّ من ذلك؛ لأنّ الكلام فى مطلق الإجارة الفاسدة، سواء كان منشأ الفساد هو التلف، أو خللًا آخر فى العقد، أو المتعاقدين، أو العوضين.

هذا ما يمكن أن يورد على مثل هذا الاستدلال، و إن كان لا يخلو عن المناقشة بل المنع، فتدبّر.

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا أنّ مقتضى قاعدة «ما لا يضمن» فى المقام هو عدم الضمان، و أنّ الملاك لعدم الضمان فى الصحيحة إن كان هو اتّصاف المستأجر بكونه مؤتمناً فاللّازم فى الفاسدة أيضاً التفصيل بمقتضى هذا الملاك، و أمّا النصوص الواردة فى مورد الإجارة مع قطع النظر عن الائتمان فلا يستفاد منها حكم المقام؛ لعدم كون التلف موجباً للفساد من أوّل الأمر كما مرّ.

المقام الثانى: فى حكم صورة العلم بالفساد، و الكلام فيه هو الكلام فى المقام الأوّل إلّا أنّ الحكم بعدم الضمان هنا أولى؛ لعدم جريان بعض الإشكالات الجارية هناك فى هذا المقام، كالإشكال بكون التسليط على العين مبتيّاً على تخيّل الصحّة، و لأجله لا يكون فى الواقع راضياً بكون العين فى يد المستأجر و إن كان فى الظاهر كذلك؛ لأجل اعتقاد صحّة الإجارة، فإنّ مثل هذا الإشكال لا يجرى فى صورة العلم، و لذا استشكل فى هذه الصورة بعض من حكم بالضمان فى الصورة المتقدّمة كصاحب الرياض «۱»، و قد

تقدّم «۲» أنّ المحكى عن الأردبيلى نسبة الحكم بالضمان فى صورة الجهل إلى المفهوم من كلمات الأصحاب، و إن اختار هو عدم الضمان «۳» فيما

---

(۱) رياض المسائل: ۶/ ۴۰ ۴۱.

(۲) فى ص ۶۰۱ ۶۰۲

(۳) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۶۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۰۸

....

حكاه عنه فى شرح العروة فى مسألة عدم ضمان المستأجر، مستدلّاً بالأصل و قاعدة «ما لا يضمن» «۱».

و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لا يكون فى مسألتنا هذه شهرة أصلًا لا فى المقام الأوّل و لا فى المقام الثانى، فلا وجه لما فى شرح العروة من نسبة عدم الضمان إلى المشهور «۲».

[قال المؤلّف دام ظلّه فى كتاب الإجارة الثانى]:

إذا تعدّى فى العين المستأجرة، قال المحقّق فى الشرائع: ضمن قيمتها وقت العدوان، و لو اختلفا فى القيمة كان القول قول المالك إن كانت دابّة. و قيل: القول قول المستأجر على كلّ حال و هو أشبه «۳»، انتهى.

و الظاهر كون الظرف قيداً للقيمة، و أنّ المضمون هى القيمة الموجودة حال العدوان لا أنّه قيد للضمان، كما فسّر العبارة بهذا النحو فى الجواهر، حيث قال: معناها دخولها فى ضمانه من حين العدوان لا ضمان قيمة يومه «۴»، و هذا أى كونه مخالفاً للظاهر هو الذى يمكن أن يُجاب به عن صاحب الجواهر، و إلّا فمذهب المحقّق فى المقبوض بالبيع الفاسد «۵» حيث اختار ضمان قيمة يوم القبض لا يصير قرينة على كون الظرف فى هذه العبارة قيداً للقيمة؛ لأنّه اختار فى باب الغصب «۶» ضمان أعلى القيم،

---

(۱) مستمسك العروة الوثقى: ۱۲/ ۷۴.

(۲) مستمسك العروة الوثقى: ۱۲/ ۷۳.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۷.

(۴) جواهر الكلام: ۲۷/ ۳۱۶.

(۵) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۷.

(۶) شرائع الإسلام: ۳/ ۲۴۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۰۹

....

كما أنّ دعوى كون الضمان بالتعدّى لا يعقل أن يكون فى غير وقت التعدّى، مدفوعة بمنع عدم المعقولية؛ ضرورة أنّه يمكن أن يكون التعدّى كاشفاً عن ثبوت الضمان قبله من حين القبض، و عليه فالقيد إنّما أتى به لأجل دفع هذا الاحتمال، و أنّ التعدّى سبب لتحقّق الضمان لا أنّه كاشف عنه، و دعوى أنّه لا يعقل الكشف فى الضمان المتّصف بكونه ناشئاً عن التعدّى، مدفوعة بأنّه و إن كان غير معقول إلّا أنّ المحقّق علّق مطلق الضمان على التعدّى، لا الضمان الموصوف.

و كيف كان، يكفى فى مقام الجواب عن استظهار صاحب الجواهر مجرّد كونه خلافاً لما هو المستفاد من الكلام عند العرف.
و بالجملة: فهذه المسألة من جزئيات ضمان المغصوب القيمى، و يجرى فيها جميع الأقوال و الوجوه المذكورة هناك من قيمة يوم العدوان «۱»، و قيمة يوم التلف كما نسب إلى المشهور «۲»، و أعلى القيم من يوم العدوان إلى يوم التلف «۳»، و أعلى القيم من حين العدوان إلى حين دفع القيمة و أدائها «۴»، و خصوص قيمة يوم الدفع و الأداء كما اختاره غير واحد من محقّقى المتأخّرين «۵».
نعم، هنا قولان آخران يختصّ أحدهما بباب المقبوض بالبيع الفاسد؛ و هو أنّ الاعتبار بقيمة يوم البيع فيما كان فساده من جهة التفويض إلى

---

(۱) المختصر النافع: ۳۶۸، شرائع الإسلام: ۳/ ۲۴۰.

(۲) الدروس الشرعية: ۳/ ۱۱۳، مختلف الشيعة: ۶/ ۸۱ ۸۲ مسألة ۶۷.

(۳) المبسوط: ۳/ ۷۲ و ۷۵، السرائر: ۲/ ۴۸۱.

(۴) حكاه الشهيد الثانى عن المحقّق فى الروضة البهية: ۷/ ۴۰، و السيّد الطباطبائى عن العلّامة فى رياض المسائل: ۸/ ۳۴۵.

(۵) العروة الوثقى: ۵/ ۶۵ مسألة ۲، و راجع بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۷۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۱۰

....

حكم المشترى «۱»، و ثانيهما بهذا المقام أى الإجارة؛ و هو ما عن الوسيلة «۲» من التفصيل فى عدوان المستأجر بين التعدّى و التفريط، بثبوت أكثر القيم من يوم العدوان إلى يوم التلف فى الأوّل، و يوم التلف فى الثانى. و العمدة فى هذا الباب صحيحة أبى ولّاد المعروفة الواردة فى التعدّى فى العين المستأجرة، و لا بدّ من نقلها و النظر فيما يستفاد منها للحكم على طبقها، أعمّ من أن يكون على وفق القواعد فى باب الضمان أو على خلافها، فإنّه على كلا التقديرين لا محيص عن الأخذ بها كما لا يخفى، فنقول:
روى الكلينى فى الكافى عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد. و روى الشيخ فى كتابيه بإسناده عن أحمد بن محمّد و سنده إليه صحيح عن ابن محبوب، عن أبى ولّاد الحنّاط قال: اكتريت بغلًا إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً و جائياً بكذا و كذا، و خرجت فى طلب غريم لى، فلمّا صرت قرب قنطرة الكوفة خبّرت أنّ صاحبى توجّه إلى النيل، فتوجّهت نحو النيل، فلمّا أتيت النيل خبّرت أنّ صاحبى توجّه إلى بغداد، فأتبعته و ظفرت به و فرغت ممّا بينى و بينه و رجعنا إلى الكوفة، و كان ذهابى و مجيئى خمسة عشر يوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذرى، و أردت أن أتحلّل منه ممّا صنعت و أُرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبى حنيفة فأخبرته بالقصّة و أخبره الرجل، فقال لى: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليماً، قال: نعم بعد خمسة عشر يوماً.
قال: فما تريد من الرجل؟ فقال: أُريد كراء بغلى فقد حبسه علىَّ خمسة عشر يوماً، فقال: ما أرى لك حقّاً؛ لأنّه اكتراه إلى قصر ابن هبيرة، فخالف

---

(۱) المقنعة: ۵۹۳، و نسب هذا القول إلى القاضى و الحلبى الشيخ الأنصارى فى كتاب المكاسب: ۳/ ۲۵۵.

(۲) الوسيلة: ۲۶۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۱۱

....

و ركبه إلى النيل و إلى بغداد فضمن قيمة البغل و سقط الكراء، فلمّا ردّ البغل سليماً و قبضته لم يلزمه الكراء.

قال: فخرجنا من عنده و جعل صاحب البغل يسترجع فرحمته ممّا أفتى به أبو حنيفة، فأعطيته شيئاً و تحلّلت منه، و حججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد اللّه عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة، فقال: فى مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها، و تمنع الأرض بركتها، قال: فقلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: فما ترى أنت؟ فقال: أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، و مثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، و مثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توفّيه إيّاه، قال: فقلت: جعلت فداك قد علّفته بدراهم فلى عليه علفه؟ فقال: لا، لأنّك غاصب، قال: فقلت له: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنى؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز؟ فقال: عليك قيمة ما بين الصحّة و العيب يوم تردّه عليه.

فقلت: من يعرف ذلك؟ قال: أنت و هو، إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا و كذا فيلزمك، قلت: إنّى كنت أعطيته دراهم و رضى بها و حلّلنى، فقال: إنّما رضى بها و حلّلك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور و الظلم، و لكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيتك به، فإن جعلك فى حلّ بعد معرفته فلا شىء عليك بعد ذلك، قال أبو ولّاد: فلمّا انصرفت من وجهى ذلك لقيت المكارى فأخبرته بما أفتانى به أبو عبد اللّه عليه السلام، و قلت له: قل ما شئت حتّى أعطيكه، فقال: قد حبّبت إلىّ جعفر بن محمّد، و وقع فى قلبى له التفضيل و أنت فى

....

حلّ، و إن أحببت أن أردّ عليك الذى أخذت منك فعلت «۱».

و قد استدلّ بهذه الصحيحة تارةً على اعتبار أعلى القيم من يوم العدوان إلى يوم التلف، كما هو المحكى عن الشهيد الثانى قدس سره فى الروضة «۲»، و أُخرى على اعتبار خصوص يوم الغصب كما عليه أكثر المستدلّين بالحديث «۳».

و تقريب الاستدلال بها على الثانى على ما أفاده الشيخ الأعظم الأنصارى قدس سره، أنّه يدلّ على اعتبار يوم الغصب فقرتان:

الاولى: قوله عليه السلام: «نعم، قيمة بغل يوم خالفته» إلى ما بعد، قال: فإنّ الظاهر أنّ اليوم قيد للقيمة، إمّا بإضافة القيمة المضافة إلى البغل إليه ثانياً؛ يعنى قيمة يوم المخالفة للبغل، فيكون إسقاط حرف التعريف من البغل للإضافة، لا لأنّ ذا القيمة بغل غير معيّن حتّى توهم الرواية مذهب من جعل القيمى مضموناً بالمثل، و القيمة إنّما هى قيمة المثل، و إمّا بجعل اليوم قيداً للاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل.

و أمّا ما احتمله جماعة «۴» من تعلّق الظرف بقوله عليه السلام: «نعم» القائم مقام قوله عليه السلام: «يلزمك» يعنى يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل فبعيد جدّاً. بل غير ممكن؛ لأنّ السائل إنّما سأل عمّا يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان، كما يدلّ عليه: «أ رأيت لو

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۹۰ ح ۶، التهذيب: ۷/ ۲۱۵ ح ۹۴۳، الاستبصار: ۳/ ۱۳۴ ح ۴۸۳، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۱۹، كتاب الإجارة ب ۱۷ ح ۱.

(۲) الروضة البهية: ۷/ ۴۳ ۴۴.

(۳) راجع رياض المسائل: ۶/ ۴۲ و مفتاح الكرامة: ۷/ ۲۵۴.

(۴) كالسيّد العاملى فى مفتاح الكرامة: ۶/ ۲۴۴، و المحقّق النراقى فى مستند الشيعة: ۱۴/ ۲۹۰، و الشيخ النجفى فى جواهر الكلام: ۳۷/ ۱۰۱ ۱۰۲.

....

عطب البغل أو نفق أ ليس كان يلزمنى؟» فقوله: «نعم» يعنى يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته، و قد أطنب بعض فى جعل الفقرة ظاهرة فى تعلّق الظرف بلزوم القيمة عليه «۱»، و لم يأت بشيء يساعده التركيب اللغوى و لا المتفاهم العرفى.

الثانية: قوله عليه السلام: «أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل يوم اكترى كذا و كذا» فإنّ إثبات قيمة يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لا جدوى فيه؛ لعدم الاعتبار به، فلا بدّ أن يكون الغرض منه إثبات قيمة يوم المخالفة، بناءً على أنّه يوم الاكتراء؛ لأنّ الظاهر من صدر الرواية أنّه خالف المالك بمجرّد خروجه من الكوفة، و من المعلوم أنّ اكتراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة إنّما يكون يوم الخروج، أو فى عصر اليوم السابق، و معلوم أيضاً عدم اختلاف القيمة فى هذه المدّة القليلة «۲»، انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع اللّه فى الجنان مقامه.

و الظاهر أنّ مراده قدس سره من التقريب الأوّل للاستشهاد بالفقرة الاولى هو ترامى الإضافات و تتاليها، لا إضافة القيمة تارةً إلى البغل، و أُخرى إلى يوم المخالفة حتّى يورد عليه بعدم جواز إضافة الشيء المضاف إلى شيء إلى آخر ثانياً، كما اختاره بعض المحشّين «۳»، أو بامتناع ذلك و استحالته، كما اختاره بعض آخر من محقّقيهم «۴»، و الدليل على ما ذكرنا ما أفاده من أنّ إسقاط حرف التعريف من البغل إنّما هو لأجل الإضافة، و ذلك لأنّه على تقدير عدم كون البغل مضافاً إلى اليوم، و كونه مضافاً إليه

(۱) راجع جواهر الكلام: ۳۷/ ۱۰۲.

(۲) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۳/ ۲۴۷ ۲۴۹.

(۳) كالمامقانى فى غاية الآمال: ۳۱۴.

(۴) كالآخوند فى حاشيته على المكاسب: ۴۱، و المحقّق الأصفهانى فى حاشيته على المكاسب: ۱/ ۱۰۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۱۴

....

للقيمة فقط لا وجه لإسقاط حرف التعريف، فإنّ ما يسقط حرف التعريف منه إنّما هو المضاف لا المضاف إليه، و عليه فيكون المراد ترامى الإضافات و إضافة البغل إلى يوم المخالفة، كإضافة القيمة إلى البغل. و دعوى أنّ ذلك لا يقتضى اختصاص القيمة بيوم المخالفة، مدفوعة بأنّ بغل يوم المخالفة لا معنى له إلّا قيمته فى ذلك اليوم. نعم، ربّما يورد على ما أفاده من عدم إمكان تعلّق الظرف بقوله عليه السلام: «نعم» القائم مقام قوله عليه السلام: «يلزمك» بأنّه يحتمل أن يكون اعتقاد السائل أن يكون البغل فى ضمانه حين دخل تحت يده جهلًا منه بأمانة المستأجر مطلقاً، أو فى خصوص الدابّة إذا لم يكن صاحبها معها حسبما هو المتعارف بين المكارين، و عليه فلا مانع من جعل «يوم» ظرفاً لقوله عليه السلام: «نعم» بل استظهر هذا و استقربه السيّد الطباطبائى قدس سره فى حاشيته على متاجر الشيخ الأعظم قدس سره «۱».

هذا، و الاستظهار ممنوع، بل لو كان قوله عليه السلام: «يوم خالفته» متّصلًا بقوله عليه السلام: «نعم» و لم يكن بينهما فصل لما كان الظاهر هو هذا المعنى، فإنّ مجرّد كون كلمة «نعم» قائمة مقام الفعل و مفيدة لمعناه لا يسوّغ إجراء أحكام الفعل عليها، و تعلّق الظرف بنفسها مع قطع النظر عن إقامة الفعل مقامها ممّا لا ينبغى، و هذا بخلاف تعلّق الظرف بالقيمة كما لا يخفى. و بالجملة فالظاهر دلالة هذه الفقرة على أنّ الاعتبار بيوم الغصب و المخالفة.

و أمّا الفقرة الثانية، فربما يستشكل على تقريب الاستدلال بها لما ذكر كما مرّ فى كلام الشيخ قدس سره بمنع كون الغرض من يوم

الاكتراء إثبات قيمة يوم المخالفة نظراً إلى اتّحادهما، و ذلك لاحتمال ابتنائه على اتّحاد قيمة البغل من يوم الاكتراء إلى يوم الردّ، كما هو الغالب بالنظر إلى

---

(۱) حاشية المكاسب للسيّد الطباطبائى اليزدى: ۱/ ۱۰۴.

....

مجارى العادات على اتّحاد الأسعار و قيمة الأشياء فى الأعصار المتقدّمة، خصوصاً فى مثل خمسة عشر يوماً كما هو المفروض فى الرواية، فيكون تخصيص يوم الاكتراء بالذكر من بين سائر الأيّام لتعذّر إقامة الشهود أو تعسّرها فى غيره.

هذا، و لكن هذا الاحتمال فى غاية الضعف، و الظاهر ابتناؤه على اتّحاده مع يوم المخالفة، و الوجه فى العدول عنه إليه إنّما هو التنبيه على سهولة إقامة الشهود على قيمته فى زمان الاكتراء، لكون البغل فيه غالباً بمشهد من الناس و جماعة المكارين، بخلاف زمان المخالفة من حيث إنّه زمان المخالفة، فتغيير التعبير إنّما هو لأجل ذلك لا لكون العبرة بزمان الاكتراء من حيث هو، فالإنصاف تماميّة دلالة الرواية على أنّ الاعتبار بيوم المخالفة كما أفاده الشيخ قدس سره، لكنّه بضميمة أمر آخر؛ و هو أنّ المراد بيوم المخالفة الواقع فى الرواية يوم حدوث المخالفة و العدوان، فإنّه على تقدير أن يكون المراد به أعمّ من يوم الحدوث و أيّام البقاء كما يحتمل فيه؛ لأنّه يصدق على كلّ منهما أنّه يوم المخالفة، ضرورة أنّ اليوم الثانى و الثالث و هكذا يتّصف كلّ واحد منهما بأنّه يوم المخالفة تكون الرواية دالّة على اعتبار أعلى القيم من يوم حدوث المخالفة إلى يوم التلف.

فإنّ الرواية على هذا التقدير تكون بصدد دفع توهّم أن يكون الاعتبار بالقيمة التى أدّاها صاحب البغل حين اشترائه له، و بيان أنّ الاعتبار بقيمة العين و ماليّتها فى زمن كونها تحت استيلاء اليد العادية، من غير دخالة للحدوث بما هو حدوث فيه، فمقتضى الرواية حينئذٍ أنّ الاعتبار بقيمة البغل حين كونه مغصوباً و باختيار اليد العادية، و عليه فيصدق على أعلى القيم فى تلك المدّة أنّه قيمة العين فى يوم المخالفة و يصدق على أدائها أداء قيمة العين فى ذلك اليوم، و هذا بخلاف ما لو لم يؤدّ أعلى القيم، بل

....

اقتصر على بعض القيم النازلة، فإنّه لا يصدق على أدائه أداء قيمة العين فى ذلك اليوم، كما لا يخفى.

هذا، و يرد على هذا التقريب أنّ الظاهر من يوم المخالفة إنّما هو يوم حدوثها لا الأعمّ منه و من أيّام البقاء، مضافاً إلى أنّه على هذا التقدير أيضاً لا دلالة للرواية على اعتبار خصوص أعلى القيم، فإنّه يصدق على القيم النازلة أيضاً أنّها قيمة العين فى يوم المخالفة، فيكفى أداؤها، و لا وجه لتعيّن خصوص اليوم الذى تكون قيمة العين فيه أعلى القيم، ثمّ على تقدير تسليم كون المراد من يوم المخالفة هو المعنى الأعمّ، و أنّه لا بدّ من رعاية أعلى القيم، يمكن أن يمنع كون الغاية يوم التلف، بل يحتمل أن تكون يوم الأداء، و عليه فاللّازم رعاية أعلى القيم من يوم المخالفة إلى يوم الأداء. و دعوى أنّه لا يصدق على ما بعد التلف عنوان يوم المخالفة و لو بقاءً، مدفوعة بأنّ ما لا يصدق على ما بعد التلف إنّما هو وصف العين التالفة، و أمّا وصف الغاصب و اتّصافه بهذه الصفة فهو بعد باق، و لذا يجب عليه أداء قيمتها فتأمّل.

و قد انقدح ممّا ذكرنا أنّ الرواية ظاهرة فى أنّ الاعتبار بخصوص يوم حدوث المخالفة و العدوان، و عليه فلا محيص من الأخذ بها و الحكم على طبقها، سواء كان موافقاً للقاعدة الأوّلية فى باب ضمان المضمونات أو مخالفاً لها. نعم، يشكل الأمر على تقدير كون مفاد

«علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» «۱» هو العبرة بیوم التلف، أو بیوم الـدفع و الأداء کما لعلّه الأنسب بملاحظة الغایة، فإنّه یقع التعارض بین الدلیلین و الاختلاف بین الروایتین، فإنّ روایة قاعدة الید متلقّاة بالقبول عند الأصحاب، و یستدلّون

(۱) تقدّم فی ص ۳۳۷ ۳۳۸.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۶۱۷

....

بهـا فی کثیر من المقامـات. نعم، علی تقـدیر کون مفادهـا هو العبرة بیوم القبض و وضع الیـد علی العین کمـا ربّمـا یحتمـل یقع بینهما التوافق و یرتفع الاختلاف.

هذا، و لا وجه للجمع بینهما بحمل الصـحیحة علی مورد خاصّ؛ و هو العین المسـتأجرة التی تعدّی فیها أو الدابّة المستأجرة کذلک، و حمـل روایـة الیـد علی مـا عـدا ذلـک المورد، و ذلـک لظهور الصـحیحة فی أنّ ذلـک إنّما هو حکم الغصب مطلقاً لا خصوص العین المسـتأجرة الکذائیة. نعم، لا ینبغی الارتیاب فی أنّ ظهور الصـحیحة فی اعتبار یوم المخالفة أقوی من ظهور الروایة فی غیره، خصوصـاً بعد جریان احتمال اعتبار یوم المخالفة فیها أیضاً، فتدبّر جیّداً.

بقی الکلاـم فی حکم اختلاـف المالـک و المسـتأجر، الـذی تعرّض له المحقّق قـدس سره فی عبارته المتقدّمـة فی صـدر المسألـة، و المحکیّ عن الشـیخ قدس سره «۱» أنّه یقـدّم قـول المالـک إذا کـانت العین المسـتأجرة دابّـة، و ذهب المشـهور «۲» إلی تقـدیم قول المسـتأجر مطلقـاً، و الظاهر أنّ مسـتند الشـیخ قـدس سره إنّما هی صـحیحة أبی ولّاد المتقدّمـة، المشـتملة علی قوله: فقلت: من یعرف ذلک؟ قال علیه السلام: «أنت و هو، إمّا أن یحلف هو علی القیمة فیلزمک، فإن ردّ الیمین علیک فحلفت علی القیمة لزمه ذلک» فإنّها صریحـة فی أنّ الحلف وظیفـة المالـک، و أنّه إذا حلف علی أیّـة قیمـة تلزم علی المسـتأجر، و حیث إنّ هـذا الحکم مخـالف للقاعـدة المعروفة؛ و هی أنّ البیّنة علی المدّعی و الیمین

(۱) النهایة: ۴۴۶.

(۲) السرائر: ۲/ ۴۶۵، شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۷، مختلف الشیعة: ۶/ ۱۱۴ مسألة ۱۱، مسالک الأفهام: ۵/ ۲۲۱- ۲۲۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۶۱۸

....

علی من أنکر، و یؤیّده قول الإمام علیه السلام بعد ذلک: «أو یأتی صاحب البغل بشهود» إلخ، اقتصر فی الحکم المخالف للقاعدة علی خصوص مورد الصحیحة؛ و هی الدابّة المستأجرة، و لم یتعدّ عنه إلی غیره.

أقول: هنا مطلبان قابلان للبحث:

أحدهما: الجمع بین الیمین و البیّنة بالإضافة إلی المالک فی الصحیحة فی الفقرة التی نقلناها آنفاً.

ثانیهمـا: أنّ یمین المالک هل تکون موافقـة لقاعـدة «الیمین علی من أنکر» أم لا تکون کـذلک؟ فعلی تقـدیر الموافقـة لا یبقی مجال لتخصیص الحکم بخصوص الدابّة المستأجرة. نعم، علی تقدیر المخالفة للبحث فیه مجال واسع.

أمّا المطلب الأوّل: فهو و إن کـان مرتبطاً بباب الإجارة الـذی هو محلّ بحثنا، إلّا أنّه حیث یکون المفروض صورة فقـدان البیّنـة نحیل البحث فی ذلک إلی مقام آخر، و إن وقع التعرّض له فی کلام الشیخ الأعظم «۱» و جمع من الأعلام قدّس اللّه أسرارهم «۲».

و أمّا المطلب الثاني: فالذي تقتضيه القاعدة في بادئ النظر أنّ يمين المالك مخالفة للقاعدة؛ لأنّه مدّع و المستأجر منكر، و ذلك لأنّ المالك يدّعي الزيادة المخالفة للأصل و المستأجر ينكرها. نعم، لو كانت القيمة الزائدة ثابتة للعين سابقاً، و ادّعى المستأجر نقصانها عن تلك القيمة يوم حدوث المخالفة يكون قول المالك موافقاً للأصل.

---

(۱) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ۳/ ۲۵۱.

(۲) منهم: المحقّق الرشتي في كتاب الإجارة: ۳۲۳ ۳۲۴، و المحقّق الآشتياني في كتاب الإجارة: ۲۳۲- ۲۳۳، و المحقّق الإيرواني في حاشيته على المكاسب: ۱/ ۱۰۲.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۱۹

....

هذا، و لكن يمكن أن يقال كما قاله المحقّق الإصفهاني قدس سره: تارةً بأنّ موافقة قول المالك للأصل إنّما يبتني على ما إذا قلنا في باب الضمان ببقاء نفس العين المضمونة في العهدة و أنّها لا تسقط إلّا بأداء بدلها، فإنّه حينئذٍ لا يحصل القطع بسقوط العهدة المتيقّنة مع أداء الأقلّ، و الأصل بقاؤها حتّى يحصل القطع بالسقوط بأداء الأكثر، و أمّا إذا قلنا في باب الضمان بأنّ الثابت مجرّد وجوب دفع القيمة على تقدير التلف، أو قلنا بتبدّل عهدة العين بعد تلفها بذمّة المثل أو القيمة، فقول المالك مخالف للأصل؛ لأنّ مقتضى الأصل البراءة عن وجوب دفع القيمة الزائدة، كما أنّ الأصل عدم اشتغال الذمّة بأزيد من المتيقّن.

و أُخرى بأنّه على جميع المباني الثلاثة المذكورة يكون قول المالك موافقاً للأصل، و ذلك لأنّ المالية لها اعتبارات ثلاثة؛ و هي اعتبار بشرط شيء، و بشرط لا، و لا بشرط، و الأوّلان و إن كانا متضمّنين لخصوصية وجودية أو عدميّة يجب التنبيه عليها دون المطلق و اللابشرط القسمي، فإنّه يكفيه عدم الدالّ على إحدى الخصوصيتين، إلّا أنّه قد اعتبرت في باب القيميات بشرط لا؛ لأنّ كلّ ماهية بالإضافة إلى ماهية اخرى بشرط لا و إن كانت طولية، فماهيّة الشجر مثلًا لها جهة وجدان الجسميّة و القوّة النباتية و جهة فقدان سائر الأشياء، و لذا لا يدخل الشجر في حدّ الإنسان، و الداخل فيه جهة وجدانها فقط؛ و هي الجسميّة و النموّ، و عليه فالمالية القائمة بماهية هي بشرط لا بالإضافة إلى ما عداها هي التالفة و هي المتداركة، و ليس في الخارج ما يتمحّض في المالية، و لا حيثية له إلّا حيثيّة المالية، إلّا النقود المجعولة أعواضاً لمجرّد ماليّتها، لكن الذمّة لا تشتغل بالدينار و الدرهم أو غيرهما من النقود الرائجة في المعاملات؛ لعدم تعيّن شيء منها، و لاستحالة الاشتغال بأحدها المردّد، و لا جامع إلّا

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۲۰

....

المالية؛ و هي أمر بسيط ليس له قلّة و كثرة و زيادة و نقص إلّا باعتبار ما يتحقّق به في الخارج؛ و هي أنواع النقود، فما تشتغل به الذمّة أو يجب شرعاً تداركه ليس فيه قلّة و كثرة حتّى يجري فيه الأصل، بل القلّة و الكثرة فيما يتحقّق به ما اشتغلت به الذمّة، و عليه فحال الضمان بمعنى وجوب دفع القيمة و بمعنى اشتغال الذمّة حال العهدة في أنّ الأصل فيها الاشتغال و بقاء تلك المالية إلى أن يتحقّق في الخارج قطعاً، و الأصل حينئذٍ على جميع المباني مع المالك «۱»، انتهى.

و محصّل ما أفاده أنّ المقام من قبيل الشكّ في المحصّل و المحقّق الذي هو مجرى أصالة الاشتغال، و لكنّه يمكن الإيراد عليه بأنّه ليست المالية أمراً وراء هذه الأُمور بحيث تكون هذه الأُمور محصّلة لها، بل هي أمر جامع بينها، و يتصوّر فيها الزيادة و النقيصة و الكثرة و القلّة، و إلّا يلزم أن لا يكون بين المحقّقات اختلاف من الجهة الراجعة إلى حيثية المالية، مع وضوح الاختلاف بينها من هذه

الجهة، فلعشرة دراهم شأن مخصوص من هذه الجهة و لمائة درهم شأن آخر.

و بعبارة اخرى الماليّة المتحقّقة فى الأُولى تغاير المالية المتحقّقة فى الثانية من حيث القلّة و الكثرة، و عليه لا يكون قول المالك موافقاً للأصل بناءً على المبنيين من المبانى الثلاثة المتقدّمة؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة عن وجوب دفع المالية الزائدة على المقدار المتيقّن، كما أنّ الأصل عدم اشتغال ذمّة المستأجر بأزيد من ذلك المقدار، فتدبّر جيّداً. [انتهى كلامه دام ظلّه من كتاب الإجارة الثانى].

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۷۶ ۲۷۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۲۱

[الختّان ضامن لو تجاوز الحدّ]

مسألة ۴۰: الختّان ضامن لو تجاوز الحدّ و إن كان حاذقاً، و فى ضمانه إذا لم يتجاوزه كما إذا أضرّ الختان بالولد فمات إشكال، أظهره العدم (۱).

---

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: إذا أفسد الصانع ضمن و لو كان حاذقاً؛ كالقصّار يحرق الثوب أو يخرق، أو الحجّام يجنى فى حجامته، أو الختّان يختن فيسبق موساه إلى الحشفة أو يتجاوز حدّ الختان، و كذا البيطار؛ مثل أن يحيف على الحافر، أو يفصد فيقتل، أو يجنى ما يضرّ الدابّة و لو احتاط و اجتهد، أمّا لو تلف فى يد الصانع لا بسببه من غير تفريط و لا تعدّ لم يضمن على الأصح، و كذا الملّاح و المكارى و لا يضمنان إلّا ما يتلف عن تفريط «۱».

أقول: فى هذه المسألة مقامان:

المقام الأوّل: فى ضمان الصانع إذا كان مفسداً مطلقاً، سواء كان حاذقاً أم لم يكن كذلك، و الكلام فيه تارةً فيما تقتضيه قاعدة الإتلاف العامّة الحاكمة بثبوت الضمان على من أتلف مال الغير، و أُخرى فيما تفيده النصوص الخاصّة الواردة فى الباب.

أمّا الأوّل: فالظاهر أنّ مقتضى القاعدة هو الضمان لصدق الإتلاف و الإفساد على عمل الصانع؛ لأنّه لا يعتبر فى تحقّقه صدوره عن قصد و عمد، ضرورة أنّ إتلاف مثل النائم موجب للضمان، و كذا لا تعتبر فى تحقّقه صدوره عن مباشرة، بل يكفى صدوره بنحو التوليد أو التسبيب، فإلقاء مال الغير فى النار الموجب لتلفه بسبب الإحراق إتلاف له، و إن كان الإحراق يعدّ فعلًا للنار و لكنّه لا ينافى الاستناد إلى الملقى أيضاً.

و بالجملة: لا ينبغى الارتياب فى تحقّق عنوان الإتلاف فى الأمثلة المذكورة فى

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۲۲

....

عبارة الشرائع، و عليه فيترتّب عليه الضمان الذى هو مقتضى قاعدته.

نعم، فيما إذا كان التلف المترتّب على أعمال الصنعة مستنداً إلى عدم قابلية المحلّ كعدم قابلية الثوب للقصارة على الوجه المتعارف لا إلى خطأ الصانع و سبق يده ربما يقال: بأنّه و إن كان يصدق عليه أنّه متلف، إلّا أنّ الأمر فى مثل هذه الإجارة دائر بين صحّتها و عدم الضمان، و بين فسادها و الضمان؛ لأنّ قصارة الثوب إذا كانت ملازمة عادة لخرقه فهو إتلاف مأذون فيه من قِبَل مالكه، و كذا ختان

الطفل الضعيف إذا كان جائزاً بحسب الظاهر لأبيه و جاز له الاستئجار شرعاً فهو إتلاف مأذون فيه شرعاً و من قِبَل الولى، و إن كان مع العلم بكون الختان مضرّاً لم يجز للولى ختانه و لما جاز شرعاً الاستئجار له.

و كذا فى الطبيب الحاذق المباشر، فإنّه تارةً يقال فيه: بأنّه مكلّف بحفظ النفس المحترمة بعلاج المريض، فمثل هذا يستحيل أن يستلزم الضمان، فإنّ التلف لا يكون إلّا بخطإ منه، فالموضوع و هو علاج المريض منتف فيه، و أُخرى بأنّه مكلّف باستعمال ما يراه علاجاً لا بما هو علاج واقعاً، و فى مثله لا ضمان معه، و عليه ينزّل أخذ البراءة من المريض أى الإذن فى العلاج على نحو لا ضمان معه.

هذا، و لكنّ الظاهر أنّه لا بدّ من ملاحظة أنّ الإذن فى عمل يلازم التلف عادة هل يكون إذناً فى الإتلاف حتّى لا يكون هناك ضمان، أو أنّ الإتلاف المأذون فيه هو الذى يكون نفس الإتلاف بعنوانه متعلّقاً للإذن و مأذوناً فيه؟ و الظاهر هو الثانى.

و أمّا الثانى: و هو مقتضى الأخبار الواردة فى المقام، فنقول: إنّ ما يرتبط منها بما هو محلّ البحث و هو إفساد الصانع و جنايته فى صنعته لا يتجاوز عن عدّة روايات:

منها: صحيحة الحلبى أو حسنته، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سئل عن القصّار

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۲۳

....

يفسد؟ فقال: كلّ أجير يعطى الأُجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن «۱».

و منها: صحيحته أو حسنته أيضاً عنه عليه السلام فى الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده، فقال: كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن «۲».

و منها: رواية أبى الصباح قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن القصّار هل عليه ضمان؟ فقال: نعم، كلّ من يعطى الأجر ليصلح فيفسد فهو ضامن «۳».

و منها: رواية إسماعيل بن أبى الصباح، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الثوب أدفعه إلى القصّار فيخرقه؟ قال: أغرمه فإنّك إنّما دفعته إليه ليصلحه و لم تدفع إليه ليفسده «۴».

و فى رواية أُخرى عنه نحوه إلّا أنّه قال: عن القصّار يسلّم إليه المتاع فيخرقه أو يحرقه أ يغرمه؟ قال: غرّمه بما جنت يده «۵».

و منها: رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل استأجر رجلًا يصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب، فضمّنه أمير المؤمنين عليه السلام «۶».

و هذه الروايات مضافاً إلى دلالتها على ثبوت الضمان فى مفروض المقام يدلّ أكثرها على إعطاء قاعدة كليّة، و قد عرفت أنّ مقتضى دليل الإتلاف أيضاً ذلك.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۴۱ ح ۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۱، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۱.

(۲) الفقيه: ۳/ ۱۶۱ ح ۷۰۴، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۷، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۱۹.

(۳) التهذيب: ۷/ ۲۲۰ ح ۹۶۳، الاستبصار: ۳/ ۱۳۲ ح ۴۷۶، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۵، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۱۳.

(۴) الكافى: ۵/ ۲۴۲ ح ۷، الفقيه: ۳/ ۱۶۱ ح ۷۰۵، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۳ ۱۴۴، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۸.

(۵) الكافى: ۵/ ۲۴۲ ح ۷، الفقيه: ۳/ ۱۶۱ ح ۷۰۵، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۳ ۱۴۴، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۸.

(۶) الكافى: ۵/ ۲۴۳ ح ۹، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۴، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۲۴

....

نعم، فى الفرض الـذى احتملنا خروجه عن القاعـدة الأوّليـة و هو ما لو لم يكن الإفساد مستنداً إلى العامل و الأجير، بل إلى عدم قابليّة المحلّ و عـدم صـلاحيّته لعروض الإصـلاح له لا يبعـد أن يقال بعـدم دلالة الروايات أيضاً على ثبوت الضـمان فيه؛ لأنّ موردها الثوب القابل للإصـلاح و إعطاء الأُجرة عليه، و مع عـدم قابلية المحلّ للإصـلاح لكونه عتيقاً يخرق بمجرّد الفرك و الدلك المعتاد لا تشـمله الروايات أصلًا.

ثمّ إنّ هنا رواية ربما يستفاد منها خلاف ما ذكرنا من الحكم بضـمان الصانع مطلقاً؛ و هى رواية أبى بصير ليث المرادى، عن أبى عبد اللّه عليه السـلام، و قد ورد فى ذيلها قوله: و فى رجل استأجر جمّالًا فيكسر الذى يحمل أو يهريقه، فقال: على نحو من العامل، إن كان مأموناً فليس عليه شىء، و إن كان غير مأمون فهو ضامن «۱».

و دلالتها على عـدم ضـمان مطلق الصانع إذا أفسـد إمّا من جهـة كون الجمّال الذى يستأجر للحمل من مصاديق الصانع. غاية الأمر أنّ عمله و صـنعته عبارة عن حمل المتاع من مكان إلى آخر، خصوصاً مع نسـبة الكسـر و الإهراق إليه الظاهرة فى صدور الجناية منه و إن لم تكن عن عمـد و اختيـار. و أمّا من جهـة أنّ الجمّال و إن لم يكن من مصاديق عنوان الصانع، إلّا أنّ قوله عليه السـلام فى الجواب: «على نحو من العامـل ..» ظاهر فى أنّ الحكم بالضـمان فى العامل ليس على نحو الإطلاق، بل فى خصوص ما إذا لم يكن مأموناً، و قد أفتى بمضمون هذه الرواية الشيخ قدس سره، حيث إنّ المحكىّ عنه أنّه فى التهذيب حكم بعدم ضمان الأمين «۲».

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۱۸ ح ۹۵۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۴، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۱۱.

(۲) التهذيب: ۷/ ۲۲۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۲۵

....

و ربما يقال: بأنّه يتعيّن حملها على الاستحباب، نظراً إلى انـدراج الجمّال فى القاعـدة الكلّية المسـتفادة من الروايات السابقة، و هى أنّ كلّ من أخذ مال الناس للإصلاح فأفسد فهو ضامن، و إلى أنّه لم يعمل بها الأصحاب.

و يرد على الوجه الأوّل: أنّ انـدراج الجمّال فى تلك القاعـدة لا يوجب تعيّن حمل الروايـة على الاستحباب؛ لأنّه يمكن تخصيصـها بخصوص الجمّال، و لم يقم دليل على عـدم قابليـة تلك القاعـدة للتخصـيص. هـذا، مضافاً إلى أنّك عرفت أنّ الروايـة تدلّ بمقتضـى التشبيه على ثبوت قاعـدة أُخرى؛ و هو التفصـيل فى الضـمان فى مطلق العامل، ففى الحقيقـة مفاد الرواية أنّ القاعدة السارية فى العامل هو الفرق بين المأمون و غيره، و لا دليل على ترجيح تلك القاعدة بوجه.

و على الوجه الثانى: مضافاً إلى ما مرّ من عمل الشيخ قدس سره به فى محكى التهذيب أنّه لم يثبت بعد إعراض الأصحاب عن الرواية حتّى يكون قادحاً فى اعتبارها بناءً على كون الإعراض قادحاً على اختلاف فيه، و التحقيق فى محلّه.

المقام الثانى: فى الفرع الذى ذكره المحقّق قدس سره فى ذيل المسألة؛ و هو أنّه إذا تلف ما فى يد الصانع لا بسببه من غير تفريط و لا تعدٍّ لم يضمن على الأصحّ «۱»، و البحث فى هذا الفرع أيضاً تارةً من جهة مقتضى القاعدة، و أُخرى من جهة الروايات الواردة فيه.

أمّا من الجهـة الأُولى: فقد تقدّم «۲» أنّ العين التى هى مورد عمـل الأجير و بيـده أمانـة عنـده مدفوعـة إليه برضا مالكه و باختياره، فلا يكون ضامناً له مع التلف فيما

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۷.

(۲) فى ص ۵۵۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – الإجارة، ص: ۶۲۶

....

إذا لم يكن هناك تعدّ و لا تفريط كما هو المفروض، بل كما أفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره ثبوت الأمانة فى المقام أولى من ثبوتها فى العين المستأجرة؛ لأنّ التسليط على العين المستأجرة ممّا لا بدّ منه مقدّمة لاستيفاء المنفعة، و مع اللابديّة لا يمكن استكشاف الرضا بعد العقد إلّا بدعوى أنّ إقدامه على الإجارة المقتضية للتسلّط بعد العقد كان عن رضاه، و الظاهر بقاؤه، و هذا بخلاف المقام فإنّ المستأجر هنا مالك للعمل، فدفع العين إلى الأجير مع عدم اللابديّة يكشف قطعاً عن الرضا «۱».

و أمّا من الجهة الثانية: فالروايات الواردة فى محلّ البحث مختلفة:

فمنها: ما هى ظاهرة فى عدم الضمان مطلقاً، كرواية معاوية بن عمّار، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الصبّاغ و القصّار؟ فقال: ليس يضمنان «۲». و السؤال إمّا ظاهر فى أنّ مورده خصوص ما إذا تلف فى يدهما بأىّ نحو من أنحاء التلف و لا يشمل صورة الإفساد و الإتلاف، و إمّا يكون صورة التلف هى القدر المتيقّن من مورده لاحتمال العموم و الشمول، و على أىّ تدلّ الرواية على عدم الضمان فى محلّ البحث.

و منها: ما يظهر منه التفصيل فى الضمان و عدمه بين صورتى الأمن و الاتّهام، كصدر رواية أبى بصير المتقدّمة الدالّة على قول أبى عبد اللّه عليه السلام: أنّه لا يضمن الصائغ و لا القصّار و لا الحائك إلّا أن يكونوا متّهمين «۳». و رواية محمّد بن الحسن الصفّار قال: كتبت إلى الفقيه عليه السلام فى رجل دفع ثوباً إلى القصّار ليقصره، فدفعه

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۸۵ ۲۸۶.

(۲) التهذيب: ۷/ ۲۲۰ ح ۹۶۴، الاستبصار: ۳/ ۱۳۲ ح ۴۷۷، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۵، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۱۴.

(۳) التهذيب: ۷/ ۲۱۸ ح ۹۵۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۴، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۱۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – الإجارة، ص: ۶۲۷

....

القصّار إلى قصّار غيره ليقصره فضاع الثوب، هل يجب على القصّار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره و إن كان القصّار مأموناً؟ فوقّع عليه السلام: هو ضامن له إلّا أن يكون ثقة مأموناً إن شاء اللّه «۱».

و منها و هو الأكثر-: ما يدلّ على الضمان مطلقاً، كرواية يونس قال: سألت الرضا عليه السلام عن القصّار و الصائغ أ يضمنون؟ قال: لا يصلح إلّا أن يضمنوا «۲».

و رواية الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن القصّار و الصائغ احتياطاً على الناس، و كان أبى يتطوّل عليه إذا كان مأموناً «۳».

و فى رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن الصبّاغ و القصّار و الصائغ احتياطاً على أمتعة الناس، و كان لا يضمّن من الغرق و الحرق و الشىء الغالب، الحديث «۴».

و الظاهر أنّ المراد من التطوّل الذى تدلّ عليه رواية الحلبى هو التطوّل فى مقام العمل مع جواز التغريم الذى هو متفرّع على ثبوت

الضمان، و عليه فلا ينافى التضمين من ناحية أمير المؤمنين عليه السلام مطلقاً، و يؤيّده بل تدلّ عليه مرسلة الصدوق أنّ أبا عبد اللّه عليه السلام قال: كان أبى عليه السلام يضمّن الصائغ و القصّار ما أفسدا، و كان علىّ بن الحسين عليه السلام يتفضّل عليهم «۵». مع أنّ موردها المسألة المتقدّمة التى يكون الحكم فيها

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۲۲ ح ۹۷۴، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۶، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۱۸.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۴۳ ح ۱۰، التهذيب: ۷/ ۲۱۹ ح ۹۵۸، الاستبصار: ۳/ ۱۳۲ ح ۴۷۳، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۴، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۹.

(۳) الكافى: ۵/ ۲۴۲ ح ۳، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۲، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۴.

(۴) الكافى: ۵/ ۲۴۲ ح ۵، التهذيب: ۷/ ۲۱۹ ح ۹۵۶، الاستبصار: ۳/ ۱۳۱ ح ۴۷۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۲، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۶.

(۵) الفقيه: ۳/ ۱۶۱ ح ۷۰۶، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۷، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۲۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۲۸

....

الضمان بمقتضى القاعدة و النصوص، فالتفضّل و التطوّل لا ينافى الضمان.

ثمّ إنّ مقتضى قاعدة الجمع بين الروايات المتعارضة فى مثل المقام و إن كان هو التصرّف فى المطلقات منها، و الحمل على الرواية المفصّلة التى يكون مقتضاها فى المقام ثبوت الضمان مع التهمة و عدم كونه مأموناً، و عدمه مع كونه كذلك. و عليه فيصير مفاد الروايات مخالفاً للقاعدة المقتضية لعدم الضمان، نظراً إلى ثبوت الأمانة، حيث إنّ مفادها التفصيل و مقتضى القاعدة الإطلاق، إلّا أنّ الظاهر أنّ الروايات الدالّة على الضمان خارجة عن محلّ البحث؛ لأنّ موردها صورة الشكّ فى تحقّق التلف فى يد الصائغ و القصّار و مثلهما، و الدليل عليه مضافاً إلى التعليل بكون تضمين أمير المؤمنين عليه السلام إنّما هو لأجل الاحتياط على الناس و على أمتعتهم ذيل رواية السكونى الدالّ على أنّه لم يكن يضمّن من الغرق و الحرق و الشىء الغالب، فإنّ مقتضاه أنّه مع العلم بثبوت التلف و استناده إلى أمر آخر دون مثل الصائغ لم يكن هناك تضمين أصلًا، فالتضمين الثابت فى الصدر إنّما هو فى مورد الشكّ فى تحقّق التلف، أو الشكّ فى الاستناد إلى العامل و احتمال كونه هو المتلف.

و من هذا يظهر أنّ مورد الرواية المفصّلة أيضاً إنّما هو خصوص صورة الشكّ، و يؤيّده بل يدلّ عليه أنّ نفس هذا التفصيل لا يلائم إلّا مع هذه الصورة، فإنّ الاتّهام و عدمه لا يرتبط إلّا بما إذا كان هنا شكّ، و إلّا فمع العلم بثبوت التلف و عدم الاستناد إلى العامل لا يكون فرق بين المتّهم و غيره و التعبير فى رواية الصفّار بضياع الثوب لا دلالة فيه على كون الضياع الذى هو أمر غير اختيارىّ امراً مسلّماً حتّى ينافى ما ذكرنا، فتدبّر.

فالإنصاف أنّ الروايات الدالّة على عدم الضمان محكّمة فى المقام، و قد عرفت أنّ مقتضى القاعدة أيضاً ذلك. نعم، يبقى على غيرها من الروايات المفصّلة أو الدالّة

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۲۹

[الطبيب ضامن إذا باشر بنفسه العلاج]

مسألة ۴۱: الطبيب ضامن إذا باشر بنفسه العلاج، بل لا يبعد الضمان فى التطبيب على النحو المتعارف و إن لم يباشر. نعم، إذا وصف الدواء الفلانى و قال: إنّه نافع للمرض الفلانى، أو قال: إنّ دواءك كذا من دون أن يأمره بشربه فالأقوى عدم الضمان (۱).

على الضـمان المخالفة للقاعدة من جهة أُخرى، و هى سماع دعوى الأمين فى تحقّق التلف و عدم الحاجة إلى إقامة البيّنة و نحوها، مع أنّ مقتضاها عدم السـماع مطلقاً أو مع الاتّهام، و لكن هذا أمر آخر غير ما نحن بصدده من ثبوت الضـمان و عدمه عند التلف الواقعى، فتدبّر جيّداً.

(۱) أقول: قـد مرّ فى المسألة المتقدّمة أنّه ربما ينفى الضـمان فى الطبيب الحاذق المباشـر، نظراً إلى أنّه مكلّف بحفظ النفس المحترمة بعلاـج المريض، و مثله يسـتحيل أن يسـتلزم الضـمان، فـإنّ التلف لا يكون إلّا بخطإ منه، فالموضوع و هو علاج المريض منتف فيه، أو إلى أنّه مكلّف باستعمال ما يراه علاجاً لا بما هو علاج واقعاً، و فى مثله لا ضمان معه.

و قـد عرفت أيضـاً اسـتظهار أنّ الإذن فى عمل يلازم التلف عادةً لا يكون إذناً فى الإتلاف حتّى لا يكون هناك ضـمان، بل الإتلاف المأذون فيه هو الذى يكون نفس الإتلاف بعنوانه متعلّقاً للإذن و مأذوناً فيه، فالقاعدة تقتضـى الضـمان، و منه يظهر الجواب عن الحلّى القائل بعدم الضمان استناداً إلى ثبوت الإذن «۱»، فإنّ الإذن فى العلاج لا يلازم الإذن فى الإفساد و الإتلاف.

هذا، و يؤيّد القاعدة رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال

(۱) انظر السرائر: ۳/ ۳۷۳.

[لو عثر الحمّال فانكسر ما كان على ظهره أو رأسه مثلًا ضمن]

مسألة ۴۲: لو عثر الحمّال فانكسـر ما كان على ظهره أو رأسه مثلًا ضـمن، بخلاف الدابّة المستأجرة للحمل إذا عثرت فتلف أو تعيب ما حملته، فإنّه لا ضمان على صاحبها إلّا إذا كان هو السبب؛ من جهة ضربها أو سوقها فى مزلق و نحو ذلك (۱).

أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه، و إلّا فهو له ضامن «۱».

و يدلّ على ذلك أيضاً الروايات الواردة فى المسألة المتقدّمة «۲» الدالّة على أنّ إفساد الأجير الذى أُعطى أجراً على أن يصلح موجب لضمانه، فإنّ مناطه هو الإفساد بدل الإصلاح لا ثبوت الأُجرة.

و ممّا ذكرنا يظهر أنّ الملاك فى الضمان هو استناد الإفساد و الإتلاف إلى الطبيب و إن لم يتحقّق منه المباشرة، كما فى التطبيب على النحو المتعارف، فإنّ الإسـناد إلى الطبيب فيه أمر عرفىّ. نعم، لا يتحقّق الاسـتناد فى توصـيف الدواء و مثله، فالأقوى فيه كما فى المتن من عدم الضمان.

(۱) أمّا الضـمان فى الفرض الأوّل فمسـتنده كما فى الجواهر هى قاعدة الإتلاف، التى قد عرفت «۳» أنّ جريانها لا ينحصر بما إذا كان هناك عمد و قصد، بل الملاك فيها صدق الاسـتناد و هو متحقّق فى الفرض، مضافاً إلى صـحيحة داود ابن سـرحان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب

(۱) الكافى: ۷/ ۳۶۴ ح ۱، وسائل الشيعة: ۲۹/ ۲۶۰، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان ب ۲۴ ح ۱.

(۲) فى ص ۶۲۲ ۶۲۳.

(۳) تقدّم فى ص ۲۹۸ و ۶۲۱.

....

إنساناً فمات أو انكسر منه شيء فهو ضامن «۱». و ربما يتأمّل فى شمولها للفرض، فتأمّل.

و لكنّ الظاهر أنّ القاعدة بنفسها كافية فى الحكم بالضمان فى المقام، فلا وجه لما حكى عن كشف اللثام من عدم الضمان إلّا مع التفريط، أو كونها عارية مضمونة «۲» لجريان القاعدة مع انتفاء الأمرين أيضاً، كما عرفت.

ثمّ إنّه ذكر فى «المستمسك»: أنّه إذا كانت سلسلة أسباب بعضها اختيارى و بعضها غير اختيارى نسب الفعل إلى الفاعل المختار، كما لو عمد إلى نائم فنخسه فانقلب على إناء ثالث فكسره نسب الكسر إلى الناخس. أمّا لو كانت كلّها غير اختيارية نسب الفعل إلى المباشر، كما لو انقلب النائم على نائم آخر فانقلب الثانى على إناء فكسره نسب الفعل إلى الثانى. و لو كانت كلّها اختيارية، كما لو ضرب زيد عمراً فغضب عمرو و كسر إناء بكر نسب الكسر إلى عمرو، و من ذلك تعرف أنّ الاختيار ليس شرطاً فى صحّة النسبة إلّا إذا كان موجوداً فى سلسلة العلل، فإنّه يستند الفعل إلى السبب الاختيارى لا غير «۳».

و منه يعرف الوجه فى عدم الضمان فى الفرض الثانى إلّا إذا كان صاحب الدابّة هو السبب، فإنّه مع عدم التسبّب لا وجه لضمان صاحبها؛ لعدم استناد التلف إليه بوجه؛ لأنّ السبب هو العثور و هو لا يكون مستنداً إليه. نعم، إذا كان منشؤه الضرب أو السوق فى المزلق أو نحوها يتحقّق الاستناد و يتبعه الضمان، كما هو ظاهر.

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۲۲ ح ۹۷۳، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۵۲، كتاب الإجارة ب ۳۰ ح ۱۱.

(۲) كشف اللثام: ۲/ ۴۸۳.

(۳) مستمسك العروة الوثقى: ۱۲/ ۸۱ ۸۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۳۲

[لو استأجر دابّة للحمل لم يجز أن يحمّلها أزيد ممّا اشترط]

مسألة ۴۳: لو استأجر دابّة للحمل لم يجز أن يحمّلها أزيد ممّا اشترط، أو المقدار المتعارف لو أطلق، فلو حمّلها أزيد منه ضمن تلفها و عوارها. و كذلك إذا سار بها أزيد ممّا اشترط (۱).

(۱) الوجه فى الضمان فى حمل الأزيد أو السير بها كذلك واضح، و النصّ و الفتوى متطابقان عليه. نعم، وقع الخلاف فى مقداره و أنّه هل هو التمام أو النصف؟ فالمشهور «۱» هو الأوّل، و عن الإرشاد الثانى «۲»؛ لأنّ الحمل بعضه مأذون فيه و بعضه غير مأذون فيه، و أُجيب عنه بأنّ الموجب للضمان هو العدوان الحاصل بحمل ما لم يأذن به المالك.

كما أنّه وقع الخلاف فى مقدار الأُجرة الثابت عليه مع عدم التلف، و أنّه هل هو اجرة مثل المجموع كما حكى عن الأردبيلى «۳»، أو اجرة مثل الزائد مع المسمّى كما عن المشهور «۴»، أو ثبوت المسمّى مع أُجرة الزيادة بحساب المسمّى كما عن المقنعة «۵»، أو أنّ فى المسألة تفصيلًا؟ و هو أنّه لو كان ذلك على وجه التقييد فالثابت هى أُجرة المثل؛ لأنّ العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل، و لو لم يكن على وجه التقييد ثبت عليه المسمّاة و أُجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة، و اختاره صاحب العروة «۶»، و هنا احتمال خامس و هو وجوب المسمّى و أُجرة المثل للمجموع، أمّا الأُولى فبالإجارة لعدم الموجب لفسادها، و أمّا الثانية فلاستيفاء المنفعة غير

(۱) رياض المسائل: ۶/ ۴۱، بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۴۱، مستمسك العروة الوثقى: ۱۲/ ۸۴.

(۲) إرشاد الأذهان: ۱/ ۴۲۳.

(۳) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۲۲ ۲۳.

(۴) ریاض المسائل: ۶/ ۴۱، بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۲۳۵ ۲۳۶، مستمسک العروة الوثقى: ۱۲/ ۸۵.

(۵) المقنعة: ۶۴۲.

(۶) العروة الوثقى: ۵/ ۷۱ مسألة ۱۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۶۳۳

[لو استؤجر لحفظ متاع فسرق لم یضمن]

مسألة ۴۴: لو استؤجر لحفظ متاع فسرق لم یضمن إلّا مع التقصیر أو اشتراط الضمان (۱).

المأذون فیها، و اختاره صاحب العروة فیما لو استأجر دابّةً لحمل متاع معیّن على وجه التقیید فحمّلها غیر ذلک المتاع أو استعملها فی الرکوب «۱»، و قد تقدّم منّا التحقیق فی هذا الباب فی ضمان المنافع المتضادّة، فراجع «۲».

(۱) الوجه فی عدم الضمان مع عدم التقصیر أو اشتراطه مضافاً إلى کونه أمیناً، و یدلّ على عدم ضمانه ما روی فی الصحیح عن رجل استأجر أجیراً فأقعده على متاعه فسرقه؟ قال: هو مؤتمن «۳». و نوقش فی الاستدلال بها بعدم وضوح ظهورها فی کونه أجیراً على الحفظ، مضافاً إلى أنّ المستفاد من التعلیل الوارد فی روایة إسحاق بن عمّار الواردة فی الحمّامی الدالّة على عدم ضمانه ثبوت الضمان فی المقام؛ لأنّه قد علّل فیها العدم بأنّه إنّما أخذ الجعل على الحمّام و لم یأخذ على الثیاب «۴»، و مقتضاه أنّه لو کان أخذ الجعل على الثیاب لکان اللّازم ضمانه، و الوجه فیه أنّه حینئذٍ مکلّف بالحفظ فترکه تفریط موجب للضمان. نعم، لو کان ذهاب المتاع غیر مستند إلى ترک التحفّظ، بل إلى أمر آخر لا دخل لحفظه فیه کآفة سماویّة قهریّة، فالظاهر عدم ثبوت الضمان لعدم تحقّق التفریط بوجه.

---

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۸۷ مسألة ۶.

(۲) فی ص ۴۸۳ ۴۸۵.

(۳) التهذیب: ۷/ ۲۱۸ ح ۹۵۲، وسائل الشیعة: ۱۹/ ۱۴۲، کتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۳.

(۴) التهذیب: ۶/ ۳۱۴ ح ۸۶۹، وسائل الشیعة: ۱۹/ ۱۴۰، کتاب الإجارة ب ۲۸ ح ۳.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۶۳۴

[صاحب الحمّام لا یضمن الثیاب و غیرها إن سرقت]

مسألة ۴۵: صاحب الحمّام لا یضمن الثیاب و غیرها إن سرقت، إلّا إذا أُودعت عنده و فرّط أو تعدّى (۱).

---

(۱) عدم ضمان صاحب الحمّام مع أنّ مقتضى دلیل الید هو الضمان أنّ التسلیط أی تسلیط الغیر على المال عن إرادة و رضى خارج عن دلیل الید؛ لاتّحاد ملاکه مع ملاک الودیعة من هذه الجهة، و إن کان بینهما فرق من جهة وجوب الحفظ علیه فی الودیعة دون المقام؛ لأنّه لم یقم دلیل على وجوب حفظ المال المحترم من حیث هو، فالقاعدة تقتضی عدم الضمان.

و یدلّ علیه أیضاً روایات کثیرة، کروایة غیاث بن إبراهیم، عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّ أمیر المؤمنین علیه السلام اتی بصاحب

حمّام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمّنه، و قال: إنّما هو أمين «۱».

و روايـة أبى البخترى، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليهم السلام أنّه كـان لا ـ يضـمّن صـاحب الحمّـام، و قال: إنّما يأخـذ الأجر على الدخول فى الحمام «۲».

و رواية إسـحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه أنّ علياً عليه السلام كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمّام فيما ذهب من الثياب؛ لأنّه إنّما أخذ الجعل على الحمّام و لم يأخذ على الثياب «۳».

و تعليل عـدم الضـمان فى الروايـة الأُولى بأنّه أمين إمّا محمول على الأمانـة بمعنى الوديعة، بناءً على كون قوله: «وضـعت عنده الثياب» ظاهراً فى إيداعها عنده، و إمّا على الأمانة بالمعنى الأعمّ، بناءً على عدم كون القول المذكور ظاهراً فيما ذكر، بل فى

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۴۲ ح ۸، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۳۹، كتاب الإجارة ب ۲۸ ح ۱.

(۲) قرب الإسناد: ۱۵۲ ح ۵۵۳، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۰، كتاب الإجارة ب ۲۸ ح ۲.

(۳) التهذيب: ۶/ ۳۱۴ ح ۸۶۹، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۰، كتاب الإجارة ب ۲۸ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۳۵

[حصول آفة مفسدة للزراعة

] مسألة ۴۶: لو استأجر أرضاً للزراعة فحصلت آفة أفسدت الحاصل لم تبطل الإجارة و لا يوجب ذلك نقصاً فى الأُجرة. نعم، لو شرط على المؤجر إبراءه من الأُجرة بمقدار ما نقص أو نصفاً أو ثلثاً منه مثلًا صحّ و لزم الوفاء به (۱).

استيلائه عليها من دون إيـداع، و أمّـا التعليل فى الروايتين الأخـيرتين فهو ظاهر فى أنّه لم يأخـذ الأُجرة على حفظ الثياب حتّى يكون مكلّفاً بالحفظ بمقتضـى وجوب العمل على طبق الإجارة، بل يكون من هـذه الجهة أمين لا يضـمن، فاستئجاره و إعطاء الأُجرة إنّما هو لنفس الدخول فى الحمّام و الاستفادة من مائه، فلا وجه لضمانه. حصول آفة مفسدة للزراعة

(۱) أمّـا عـدم بطلان الإجارة فإنّه لا موجب له بعـد تحقّق الشـرائط المعتبرة فى صـحّة الإجارة بأجمعها كما هو المفروض، و أمّا عـدم كون ذلك موجباً للنقص فى الأُجرة فلعـدم كون المنفعـة التى بـذل المال بإزائها متبعّضـة؛ لأنّ المفروض حصول آفة سـماوية مفسدة للحاصل غير مرتبطة بالعين و منفعتها، فلا موجب لنقص الأُجرة.

و أمّا صحّة اشتراط الإبراء فلأنّه من الشروط الجائزة، و لا يجرى فيه المناقشة فى صحّة شرط النتيجة على تقدير تماميتها؛ لأنّه من شرط الفعل؛ لأنّ الفرض تعلّقه بالإبراء و لا يقـدح فيها التعليق؛ لعـدم معلومية حصول النقص، و الإبراء إنّما هو على تقدير حصوله لمنع قدح التعليق فى باب الشـروط، كما أنّه لا يقـدح فيها الجهالـة فى الفرض الأوّل، و هو ما إذا كان الشـرط الإبراء بمقدار ما نقص، و كذا فى الفرضين الآخرين بناءً على كون الضمير راجعاً إلى مقدار ما نقص كما هو الظاهر لا إلى

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۳۶

....

الأُجرة؛ لعدم كون مثلها قادحاً فى باب الشروط التى هى من توابع العقد، و لا يلزم منه التسرية إلى نفس العقد.

نعم، فى باب التعليق ذكر الشيخ الأعظم قدس سره «۱» أنّه قد يتوهّم ذلك؛ أى بطلان التعليق فى الشرط لرجوعه إلى التعليق فى العقد؛ لأنّ الشرط يرجع إلى جزء من أحد العوضين، و لكن فساد التوهّم ظاهر.

كما أنّه ربما يستدلّ على مانعيّة التعليق فى العقود و الإيقاعات بمنافاة التعليق للإنشاء، و أنّه لا يكاد يجتمع الإنشاء معه، و لازم ذلك جريانه فى باب الشروط أيضاً؛ لعدم الفرق بينها و بين العقود و الإيقاعات من هذه الجهة.

و لكن الاستدلال غير تامّ لمنع المنافاة، و الشاهد ثبوت التعليق فى بعض الإنشاءات بالأصل كالوصية التمليكية و التدبير و نحوهما.

هـذا، و لو كان الشرط فى الصورة المفروضة بنحو شرط النتيجة، بأن اشترط البراءة على تقدير النقص بمعنى تحقّق البراءة قهراً حين حصوله، فالصحّة و عدمها مبتيّان على صحّة شرط النتيجة و عدمها، و قد تقدّم الكلام فى ذلك مفصّلًا فراجع «۲».

[قال المؤلّف دام ظلّه فى كتاب الإجارة الثانى]:

قال فى الشرائع: إذا أسقط الأُجرة بعد تحقّقها فى الذمّة صحّ، و لو أسقط المنفعة المعيّنة لم تسقط؛ لأنّ الإبراء لا يتناول إلّا ما هو فى الذمّة «۳».

أقول: لا خفاء فى أنّ الإبراء لا يتعلّق إلّا بالكلّى الذمّى، و لا معنى لتعلّقه

---

(۱) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ۶/ ۵۷.

(۲) فى ص ۵۹۱ ۵۹۴.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۸.

....

بالأمر الجزئى الخارجى، من دون أن يكون هنا فرق بين الأُجرة و المنفعة، فإذا كانت الأُجرة كليّة متحقّقة فى الذمّة صحّ إبراؤها، كما أنّ المنفعة إذا كانت كليّة كما إذا كان مورد الإجارة دابّة كلّية، أو عبداً كلّياً، أو كان عملًا من الأعمال، سواء تعلّق ذلك العمل بعين شخصية، كما إذا استؤجر على خياطة ثوبه المعيّن أم لا، كما إذا استؤجر على خياطة ثوب كلّى يصحّ إبراؤها، و دعوى أنّ تعلّق العمل بالعين الشخصية الخارجية يوجب جزئيّته و عدم إضافته إلى الذمّة، مدفوعة بأنّ تعلّقه بها لا يصيّره جزئيّاً و هو بعد باق على الكلّية، و الاشتغال به ثابت فى العهدة. غاية الأمر أنّ ذلك يوجب ضيق دائرة الكلّى و انحصاره بفرد خاصّ. و من المعلوم أنّ الملاك فى الكليّة لا يدور مدار الأفراد كثرة و قلّة، بل المناط إنّما هو ثبوته فى الذمّة و اشتغالها به القابل للإبراء و نفى الاشتغال.

و أمّا إذا كانت الأُجرة شخصية، كما إذا كان مال الإجارة عيناً مشخّصاً من الأعيان الخارجية، أو منفعة عين جزئيّة فلا معنى لتعلّق الإبراء بها و إسقاطها من المؤجر، كما أنّه إذا كانت المنفعة كذلك كالدار المعيّنة المستأجرة لا يصحّ إبراؤها من المستأجر.

و قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ التقابل بين الأُجرة و المنفعة الذى ربما يشعر به أو يدلّ عليه عبارة الشرائع المتقدّمة فى غير محلّه، فإنّه لا تقابل بينهما من هذه الجهة أصلًا، ففى كلّ منهما قد يصحّ الإبراء لكونه كلّياً ذمّيا، و قد لا يصحّ لكونه أمراً شخصياً خارجيّاً.

كما أنّه قد ظهر الفرق بين الأجير المشترك أو العامّ، و بين الأجير الخاصّ، فإنّ الأوّل يصحّ أن يكون طرفاً للإبراء لثبوت العمل على عهدته، و الثانى لا يصحّ أن يكون كذلك؛ لأنّ منفعته المملوكة للمستأجر منفعة

[جواز جعل الأُجرة تعمير الأرض]

] مسألة ۴۷: تجوز إجارة الأرض للانتفاع بها بالزرع و غيره مدّة معلومة و جعل الأُجرة تعميرها، من كرى الأنهار، و تنقية الآبار، و غرس الأشجار، و تسوية الأرض، و إزالة الأحجار و نحو ذلك، بشرط أن يعيّن تلك الأعمال على نحو يرتفع الغرر و الجهالة، أو كان

تعارف مغنٍ عن التعيين (۱).

عين شخصية خارجيّة كمنفعة الدار المعيّنة، فلا معنى لتعلّق الإبراء به، فتدبّر جيّداً. [انتهى كلامه دام ظلّه من كتاب الإجارة الثانى].

(۱) الجواز فى هـذه المسألـة إنّمـا هو على طبق القاعـدة؛ لأـنّ الأعمـال تصـلح لأـن تجعل عوضاً فى المعاوضات بيعاً كان أو إجارة أو نحوهما، و المفروض تعيينها أو وجود تعارف يرتفع به الغرر و الجهالة.

و قد حمل على هذا الفرض فى العروة «۱» الروايات الواردة فى القبالة التى منها:

صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: إنّ القبالة أن تأتى الأرض الخربة فتقبّلها من أهلها عشرين سنة أو أقلّ من ذلك أو أكثر فتعمّرها و تؤدّى ما خرج عليها فلا بأس به «۲».

و صـحيحة يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: و سألته عن الرجل يعطى الأرض الخربة و يقول: أعمرها و هى لك (ملكك ظ) ثلاث سنين أو

---

(۱) العروة الوثقى: ۵/ ۱۳۵ ۱۳۶.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۶۸ ح ۳، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۴۶، كتاب المزارعة ب ۱۱ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۳۹

....

خمس «أربع خ ل» سنين أو ما شاء اللّه، قال: لا بأس «۱».

و صـحيحة أُخرى للحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال: سألته عن الأرض يأخذها الرجل من صاحبها فيعمرها سـنتين و يردّها إلى صاحبها عامرة و له ما أكل منها؟ قال: لا بأس «۲».

و غير ذلـك من الروايـات الواردة فى هـذا البـاب، و لكن يجرى فيهـا احتمالات أُخر غير ما احتمله فى العروة من كون المراد منها هى الإجـارة بالنحو المـذكور فى المسألـة، و هو أن يكون من قبيل إجارة الأعيان: مسائل تتعلّق بالإجارة منها: أن يكون المراد منها الإجارة بنحو تكون الاجرة منفعة الأرض، و المستأجر العامل، و المستأجر عليه هو العمل، فيكون من باب الإجارة على الأعمال.

و منها: أن يكون المراد منها هى الجعالة على العمل، و كان الجعل هى المنفعة.

و منها: أن يكون معاملة مستقلّة غير مرتبطة ببابى الإجارة و الجعالة. و لكنّ الظاهر ما اختاره فى العروة.

هـذا تمام الكلام فيما يتعلّق بشـرح كتاب الإجارة من كتابنا الموسوم ب «تفصيـل الشـريعة» فى شـرح «تحرير الوسـيلة». و نسأل من اللّه تبارك و تعالى أن يوفّقنى لإتمام هذا الشـرح المنيف، و يجعله ذخيرة لى ليوم لا ينفع فيه مالٌ و لا بنون، و قد وقع الفراغ منه فى أوائل شهر جمادى الثانية من شـهور سنة ۱۳۹۸ من الهجرة النبويّـة، على مهاجرها آلاف الثناء و التحيّـة، و مع أنّه لم يمض من هذا الشـهر إلّا أيّام قلائل

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۶۸ ح ۲، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۴۶، كتاب المزارعة ب ۱۱ ح ۱.

(۲) التهذيب: ۷/ ۲۰۵ ح ۹۰۳، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۵۵، كتاب المزارعة ب ۱۶ ح ۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۴۰

....

و لکنّه اتّفق فیه حوادث محزنـة من أوّل الشـهر ینبغی أن یجری علیها بـدل الـدموع دماً، فقـد قتل فیه نفوس کثیرة فی بلدة قم المحمیة دار العلم و الإیمان و حرم أهل البیت علیهم السـلام، و منشأه الـدفاع عن حریم القرآن و الحمایـة لقوانین الإسـلام، التی صارت مورداً لتجاوز الحکومة الجائرة الإیرانیة التی هی من عمّال الاستعمار و حماة الیهود و المنصوبة من قِبلهم، المأمورة من جانبهم لهظم الشعب و إطفاء نور الإسـلام و التشیّع، لیسهل له بذل ما أعطاه اللّه و منحه للشـعب إلیهم، و کم ارتکب فجائع فی هذه الشهور الأخیرة، و فی هذه السـنوات یأبی التاریخ من ضبطها انفعالًا، و لا یقدر اللسان و القلم علی بیانها و إفهامها، و أهمّها إیراد الضرب و الجرح علی جملة غیر قلیلة من طلّاب العلم و الفضیلة، و قتل بعض نفوسهم الشریفة و الحبس و نفی البلد لجملة من أفاضلهم و أعیانهم، و السبّ و الشتم و الإهانـة بوجوه کثیرة، و قد هجموا علی بیوت بعض المراجع و قتلوا فیها بعض النفوس، و هتکوا حرمة الدین و الروحانیة و المرجعیة، و لم یکتفوا بمثـل ذلک، بل اتّهموهم فی الإذاعـة و المطبوعات بما یتبرّأ منه کلّ متـدیّن فضـلًا عن الروحانی و العالم، و الآن بلـدة قم تحت احتلالهم و مملوءة من المسلّحین و الوسائل الحربیة من الدبابات و غیرها، فإلیک یا ربّ المشتکی و علیک المعوّل فی الشدّة و الرخاء.

اللّهمّ إنّا نرغب إلیک فی دولةٍ کریمة تعزُّ بها الإسلام و أهله، و تذلّ بها النفاق و أهله.

اللّهمّ إنّا نشـکو إلیک فقـد نبیّنا، و غیبـة ولیّنا، و کثرة عـدوّنا، و قلّة عددنا، و شدّة الفتن بنا، و تظاهر الزمان علینا، فعجِّل فی فرج مولانا المنتظر، المنتقم بحقّه و بحقّ آبائه الطاهرین، صلواتک علیه و علیهم أجمعین.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۶۴۱

[مسائل أربع تعرّض لها المؤلّف دام ظلّه فی کتاب الإجارة الثانی متفرّقةً،

اشارة

و نحن نذکرها مجتمعةً]: مسائل أربع

الأُولی: قال المحقّق فی الشرائع: و یجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً «۱»،

لنکرانی، محمـد فاضـل موحـدی، تفصـیل الشـریعة فی شـرح تحریر الوسـیلة - الإجـارة، در یـک جلـد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة؛ ص: ۶۴۱

و عن قواعـد العلّامة: یجوز استئجار الدار لتعمل مسـجداً یصلّی فیه «۲». و قـد ادّعی نفی الخلاف فیه «۳» منّا فی قبال أبی حنیفـة «۴» المانع عن ذلک، نظراً إلی أنّ الصلاة لا تستحقّ بالإجارة فلا تجوز الإجارة لذلک، و ذکر المحقّق الرشتی رحمه الله أنّ هذا مبنیّ علی أصلهم من بطلان الاستئجار للنیابة فی الصلاة و لو من الأموات «۵». و أورد علیه المحقّق الإصفهانی رحمه الله بعدم الابتناء علی ذلک، نظراً إلی أنّ المستأجر هناک یملک النیابة عنه فی الصلاة، و هنا یستحقّ فعل صلاة الناس لأنفسهم التی أمرها بیدهم، فلا یقاس أحدهما بالآخر «۶».

و کیف کان، ففی المسألة فروض ثلاثة: أحدها: استئجار الأرض لأن یصلّی الناس فیها من دون غرض و نظر إلی المسجدیة. ثانیها:

استئجارها لتعمل مسجداً، ثالثها: استئجارها لتعمل مسجداً یصلّی الناس فیه.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۵.

(۲) قواعد الاحکام: ۲/ ۳۰۲.

(۳) جواهر الکلام: ۲۷/ ۳۰۱، کتاب الإجارة للمحقّق الرشتی: ۲۶۴.

(۴) الخلاف: ۳/ ۵۰۸ مسألة ۳۶، المغنی لابن قدامة: ۶/ ۱۳۲.

(۵) کتاب الإجارة للمحقّق الرشتی: ۲۶۴.

(۶) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۹۰.

أمّا الفرض الأوّل: فالإشکال فی صحّته تارةً من الوجه الذی استند إلیه أبو حنیفة، و أُخری من حیث السفهیّة. و ثالثة من جهة الإشکال الجاری فی مثل استئجار الدرهم و الدینار، و استئجار التفّاح للشمّ و الطعام لتزیین المجلس و الشمع کذلک، و هو عدم کون مثل ذلک معدوداً من المنافع، أو عدم ثبوت المالیة له علی تقدیر کونه منها.

أمّا الإشکال من الجهة الأُولی: فقد ذکر المحقّق الإصفهانی رحمه الله فی مقام الجواب عنه ما ملخّصه: أنّه بناءً علی ما اخترناه فی حقیقة المنفعة من أنّها حیثیّة للعین موجودة بوجودها علی حدّ وجود المقبول بوجود القابل مندفع من أصله؛ لأنّ حیثیّة الدار مسکنیّتها و قبولها لهذا المبدأ؛ و هی المملوکة، دون السکنی الذی هو عرض من أعراض الساکن، و أمّا علی مسلک المشهور من جعل المنفعة نفس السکنی فاندفاع الإشکال إنّما هو بأنّ السکنی و إن کان عرضاً للساکن و لا یملکه بما هو مالک الدار، لکن إیجاده فیها لیس تحت اختیاره بل بید صاحب الدار، و بالإجارة یصیر الساکن مالکاً لإیجاد السکنی فیها، و فی المقام یکون أمر فعل صلاة الناس بیدهم، إلّا أنّ إیجادها فی الدار بید المستأجر فعلًا، کالمؤجر قبلًا «۱».

و أمّا من الجهة الثانیة: فواضح المنع؛ لأنّه یکفی فی الخروج عن دائرة السفاهة عود نفع أُخرویّ من هذه الجهة إلی المستأجر، و إن لم ینتفع بنفس العین المستأجرة إلّا من یصلّی فیها من الناس.

و أمّا من الجهة الثالثة: فالظاهر أنّه أیضاً ممنوع، خصوصاً فی مثل المقام؛ لأنّ کون الأرض مصلّی للناس منفعة عقلائیة لها، و لا مانع عند العقلاء من بذل المال فی قبالها، و هذا یکشف عن ثبوت المالیة لهذه

---

(۱) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۱۹۰ ۱۹۱.

المنفعة، و دعوی أنّ المنفعة القابلة لبذل المال بإزائها لا بدّ و أن تکون منفعة غالبیّة للشیء، و المنفعة الغالبیة للأرض لیست هی الصلاة فیها، مدفوعة بأنّ عدم کون المنفعة غالبیّة إنّما یقدح مع عدم تعلّق القصد بها و کونها غیر مقصودة، و أمّا مع التصریح بذلک و بذل المال بإزائها فلا دلیل علی عدم الکفایة مع شمول العمومات و الإطلاقات، کما هو غیر خفیّ.

و بهذا یظهر الجواب عن الإشکال فی الاستئجار فی الأمثلة المذکورة، فإنّ الظاهر هو الجواز، و أنّ دعوی عدم کون مثل ذلک من المنافع، أو عدم کونه ممّا یبذل بإزائه المال و لو کان معدوداً من المنافع، مدفوعة جدّاً، فالظاهر فی جمیع ما یشابه المقام هو الحکم بالجواز، فتدبّر.

و أمّا الفرض الثانی: الذی لا یرد فیه اعتراض أبی حنیفة فالإشکال فیه إنّما هو من جهة أنّه هل یعتبر فی تحقّق عنوان المسجد أن تکون الأرض موقوفة مؤبّدة لذلک، و المنفعة لا یمکن أن تکون موقوفة کما استظهر من کلماتهم فی الصلاة الاتّفاق علی اعتبار

التأبيد، و عليه فالأرض المستأجرة بما هى كذلك لا تكون لها هذه المنفعة، فلا مجال لاستئجار الأرض لتعمل مسجداً إلّا أن يكون راجعاً إلى الفرض الأوّل؛ و هو صيرورتها مصلّاة للناس من غير تحقّق عنوان المسجد، أو أنّه لا يعتبر ذلك، بل هو أعمّ من الموقوف مؤبّداً و غيره، كما هو المحكىّ عن الأردبيلى قدس سره «۱»؟ و عليه فلا مانع من جواز استئجارها لذلك، خصوصاً إذا كانت المدّة طويلة كمائة سنة، و يؤيّد هذا الوجه بل يدلّ عليه ثبوت المساجد فى الأراضى المفتوحة عنوة مع أنّها ملك لجميع المسلمين، و لا تكون صالحة للوقفية أصلًا، مضافاً إلى أنّه لم يقم دليل على اعتبار ذلك

---

(۱) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۲۱ ۲۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۴۴

فى تحقّق هذا العنوان، و إن كان ربّما يستبعد المتشرّعة خروج المسجد عن عنوان المسجدية بانقضاء وقته المؤقّت، و يشتدّ استبعادهم إذا كانت المدّة قليلة كسنة أو أقلّ.

ثمّ إنّه على تقدير جواز استئجار الأرض لتعمل مسجداً هل يترتّب عليه بعد أن عملت مسجداً الأحكام و الآثار الثابتة للمساجد؛ من حرمة التلويث و دخول الجنب و الحائض و الفضيلة المترتّبة على الصلاة فى المسجد أم لا؟

حكى الأوّل عن الأردبيلى «۱» نظراً إلى أنّه بعد عدم اعتبار الوقفيّة فى صيرورة الأرض مسجداً لا مانع من ثبوت أحكامه فى مثل المقام، و لكن صاحب العروة بعد اختياره جواز أصل الاستئجار قوّى عدم ثبوت آثار المسجد، ثمّ قال: نعم إذا كان قصده عنوان المسجدية لا مجرّد الصلاة فيه و كانت المدّة طويلة كمائة سنة أو أزيد لا يبعد ذلك؛ لصدق المسجد عليه حينئذٍ «۲».

و أورد عليه بعض المحقّقين من المحشّين بقوله: لا قوّة فيه بعد فرض أنّها عملت مسجداً «۳».

و أورد عليه أيضاً بعض الشارحين بقوله: إنّه إذا اعتبر الدوام فى المسجدية فلا مجال للإجارة المذكورة، و إن لم يعتبر لا حاجة إلى اعتبار أن تكون المدّة طويلة «۴».

و كيف كان، فالظاهر أنّ ترتّب الأحكام و الآثار يدور مدار الاسم، فإن

---

(۱) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۲۱ ۲۲.

(۲) العروة الوثقى: ۵/ ۹۹ مسألة ۲.

(۳) العروة الوثقى: ۵/ ۹۹، التعليقة ۲.

(۴) مستمسك العروة الوثقى: ۱۲/ ۱۱۹ ۱۲۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۴۵

قيل باعتبار الوقفيّة فى تحقّقه لا مجال لدعوى ترتّب الآثار على مثل الأرض المستأجرة لذلك، إذ على تقدير الشكّ فيه يكون المرجع أصالة عدم ترتّب تلك الآثار، لكن الذى يبعّد ذلك عدم ثبوت الحقيقة الشرعية لمثل المسجد، فاعتبار الوقفيّة و الدوام على ذلك ليس فى تحقّق المسمّى و صدق الاسم، بل هو أمر خارج عن الحقيقة، كاعتبار بعض الأُمور الزائدة على الحقيقة فى مثل الصلاة بناءً على عدم ثبوت الحقيقة الشرعية له أيضاً، إلّا أن يقال: إنّ مثل الوقفيّة و الدوام و إن لم يكن معتبراً فى صدق الاسم و تحقّق المسمّى، إلّا أنّ اعتباره فى ترتّب الأحكام و الآثار ممّا لا مجال لإنكاره، و إلّا تلزم اللغوية كما لا يخفى. و عليه فلا يتحقّق الشكّ أصلًا حتّى يرجع إلى أصالة عدم ترتّب الأثر، فتدبّر.

و كيف كان، فالمسألة محتاجة إلى مزيد التتبّع و التأمّل.

و أمّا الفرض الثالث: فإن كان الغرض عبارة عن مجرّد الصلاة فى الأرض المستأجرة من غير نظر إلى صيرورتها مسجداً بعملها لذلك،

فهو یرجع إلی الفرض الأوّل الـذی مرّ الکلام فیه، و إن کان الغرض عبارة عن عملها مسجداً و ذکر الصلاة فیها إنّما هو لأجل کونه غایة للمنفعة التی استؤجرت الأرض لها، فهو یرجع إلی الفرض الثانی کما هو واضح.

الثانیة: قال فی الشرائع: یجب علی المستأجر سقی الدابّة و علفها،

و لو أهمل ضمن «۱».

ینبغی التکلّم فی هذه المسألة فی مقامین:

المقام الأوّل: فی وجوب سقی الدابّة و علفها علی المستأجر، و الذی

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۷.

یکون محلّ البحث و الکلام فی هـذا المقام هو وجوبهما علی المستأجر بما أنّه مستأجر، لا بعنوان وجوب حفظ النفس المحترمة من الهلاک الذی لا یختصّ بالمستأجر بوجه علی تقدیر ثبوت هذا الحکم فی الحیوانات أیضاً، و إلّا فربّما یقال کما قیل: بأنّ احترام نفس الحیوان لا یقتضی أزید من حرمة الإیذاء قتلًا أو ضرباً، و أمّا وجوب المحافظة و المعالجة لدفع الأمراض المهلکة و العوارض المردیة علی حدّ وجوب حفظ الآدمی فغیر ثابت حتّی علی المالک فضلًا عن غیره. نعم، علی المالک الإنفاق، فإنّه من الحقوق الواجبة من اللّه علیه، و هذا غیر وجوب حفظ النفس.

و بالجملة: لیس الکلام فی المقام فی الوجوب من هـذه الحیثیّة، و کذا لیس الکلام فی الوجوب بعنوان کون الدابّة أمانة مالکیّة بید المستأجر حتّی یجب علیه ما یجب علی کلّ أمین من وجوب حفظ الأمانة مطلقاً، سواء کانت من ذوات الأنفس المحترمة أم لا، بل الکلام فی الوجوب من جهة خصوصیة کونه مستأجراً.

إذا عرفت ذلک فاعلم أنّ المحکی عن الأکثر «۱» عدم الوجوب، خلافاً للمحکیّ عن جماعة «۲»، حیث قالوا بوجوب السقی و العلف علی المستأجر مجّاناً تنزیلًا لهما منزلة نفقة الأجیر المنفذ فی حوائج المستأجر، کما یأتی.

هذا، و الظاهر أنّه لا دلیل علی الوجوب من ناحیة اقتضاء نفس عقد الإجارة، فإنّ مفاده مجرّد تملیک المنفعة أو انتقال حقّ الانتفاع بالعین، و لم

(۱) کصاحب جامع المقاصد: ۷/ ۹۵ و مسالک الأفهام: ۵/ ۲۲۳ و مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۷۱ و غیرهم، و الحاکی هو صاحب مفتاح الکرامة: ۷/ ۹۵ و جواهر الکلام: ۲۷/ ۳۲۱.

(۲) النهایة: ۴۴۶، السرائر: ۲/ ۴۶۵، إرشاد الأذهان: ۱/ ۴۲۵.

ینهض دلیل علی وجوب السقی و العلف علی من ملک منفعة الدابّة أو کان له حقّ الانتفاع بها. نعم، لو کانت الإجارة عبارة عن تملیک نفس العین فی مدّة خاصّة و جهة معیّنة بحیث کان مرجعها إلی صیرورة المستأجر مالکاً لنفس العین بهذه الکیفیة، یمکن أن یقال بوجوب الإنفاق علیه من جهة کونه مالکاً لو لم نقل بانصراف دلیل وجوب الإنفاق علی المالک عن مثل هذا المالک، الذی تکون ملکیّته من أوّل الأمر موقّتة محدودة و فی جهة خاصّة، کما لا یخفی.

و بالجملة: لم یقم دلیل علی ثبوت وجوب السقی و العلف بالإضافة إلی المستأجر. نعم، فیما إذا کانت الدابّة بید المستأجر و لم یکن المالک مصاحباً لها کما إذا استأجر الدابّة لأن یسافر بها بنفسه من دون مصاحبة المالک أو من هو بمنزلته لا یبعد أن یقال باقتضاء

الشرط الضمنی فی عقد الإجارة للسقی و العلف، کاقتضاء الشرط الضمنی من ناحیة المستأجر کون الدابّة صحیحة غیر معیوبة.

بقی فی هذا المقام جهتان:

الجهة الاولی: أنّه علی تقدیر القول بوجوب السقی و العلف علی المستأجر إمّا مطلقاً، أو فی خصوص الصورة المذکورة هل یستحقّ الأُجرة علی نفس هذین العملین مع عدم قصد التبرّع و المجّانیة أم لا؟ الظاهر هو الأوّل؛ لأنّ مجرّد الوجوب لا ینفی استحقاق الأُجرة مع احترام العمل و عدم قصد التبرّع کما هو المفروض. نعم، تختصّ الودیعة التی حقیقتها الاستنابة فی الحفظ بعدم ثبوت الأُجرة علی الحفظ فیها لکون طبعها آبیاً عن ذلک، بل ربّما احتمل ثبوت الأُجرة فیها أیضاً لقاعدة الاحترام لو لم یکن مخالفاً للإجماع.

الجهة الثانیة: أنّه هل یستحقّ المستأجر عوض ما بذله فی مقام حفظه

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۶۴۸

من العلف و الماء لو بذل فی مقابله مالًا أم لا؟ الظاهر هو الاستحقاق؛ لأنّه مضافاً إلی أنّه لم ینهض دلیل علی المجّانیة یدلّ علیه الصحیحة المتقدّمة «۱» المشتملة علی قوله: فقلت: جعلت فداک فقد علفته بدراهم فلی علیه علفه؟ فقال علیه السلام: لا، لأنّک غاصب، فإنّ المستفاد من هذا التعلیل أنّ غیر الغاصب یجوز له الرجوع بما أنفق علی الدابّة، و أنّ التعدّی و العدوان یمنع عن ثبوت حقّ الرجوع.

المقام الثانی: فی ثبوت الضمان علی المستأجر لو أهمل و ترک السقی و العلف مع وجوبهما علیه و عدمه، و الظاهر عدم ثبوت الضمان من الجهة التی قد عرفت أنّها محلّ البحث؛ و هو الوجوب علی المستأجر بما هو مستأجر، فإنّ مجرّد مخالفة حکم تکلیفی ثابت علیه لا یوجب ثبوت حکم وضعی علیه، کما أنّ وجوب حفظ النفس المحترمة أو مال المسلم المحترم لا یقتضی ثبوت الضمان مع المخالفة و عصیان التکلیف، من دون فرق فی المستأجر بین أن یکون الوجوب مستفاداً من ناحیة نفس عقد الإجارة أو الشرط الضمنی الواقع فیه، فإنّ مخالفة الحکم التکلیفی المدلول علیه بنفس العقد أو بالشرط الضمنی فیه لا تلازم ثبوت حکم وضعی.

نعم، لو کان الوجوب فی المقام من جهة وجوب حفظ الأمانة الثابت فی جمیع الأمانات لکانت مخالفته موجبة للضمان؛ لأنّه بها یثبت عنوان الخیانة و یرتفع موضوع الأمانة الرافعة للضمان، فتدبّر جیّداً.

الثالثة: قال فی الشرائع: من استأجر أجیراً لینفذه فی حوائجه

کانت

---

(۱) فی ص ۶۱۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۶۴۹

نفقته علی المستأجر إلّا أن یشترط علی الأجیر «۱».

و الکلام فی هذه المسألة أیضاً تارةً من جهة ما تقتضیه القاعدة، و أُخری من جهة النصّ الذی استدلّ به علیها.

أمّا من الجهة الأُولی: فالظاهر أنّه لا یکون فی البین قاعدة مقتضیة لثبوت النفقة علی المستأجر فی مفروض المسألة، فإنّ عقد الإجارة من حیث هو لا اقتضاء له من جهة الاستحقاق، فإنّ مقتضاه ثبوت مال الإجارة علی المستأجر إذا کان کلّیاً، و أمّا نفقة مدّة الاستئجار فهی خارجة عمّا هو مفاده. نعم، لو کان هناک عادة مستمرّة مستقرّة علی کون نفقة الأجیر المفروض علی عهدة المستأجر، فإنّه مع ثبوت هذه العادة تصیر بمنزلة الالتزام الضمنی بالنفقة، و علیه ففی أیّ زمان أو مکان ثبتت هذه العادة یکون مقتضی الالتزام الضمنی الناشئ من ثبوتها ما ذکر، و بدونها لا وجه لثبوتها علی المستأجر.

و ربّما یدّعی ثبوت الالتزام الضمنی من طریق آخر غیر العادة لا فی جمیع صور المسألة، بل فی خصوص ما إذا لم تکن الأُجرة وافیة

بمؤنة الأجير و استغراق أوقاته للعمل المنفذ فيه و عدم التمكّن من النفقة و لو من طريق الاستدانة، فإنّ اجتماع هذه الخصوصيات يصير قرينة محقّقة للالتزام الضمنى.

هذا، و لكن الدّعوى ممنوعة و القرينية غير محقّقة، فإنّه يمكن أن يكون رضاه بمثل هذا العقد لأجل أنّه يصير سبباً لتحصيل بعض النفقة فى مقابل العدم المحض، فيرضى به لأجل هذه الجهة، و المستأجر ربّما لا يكون راضياً بغير هذا النحو.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۵۰

نعم، ربّما يقال كما قاله المحقّق الإصفهانى قدس سره: بأنّ اللّازم فى مثل الفرض أن لا يؤجر نفسه مطلقة بل مشروطة بالنفقة، بحيث يشكل صحّة الإجارة المطلقة منه لا من حيث وجوب التكسّب لوجوب تحصيل النفقة فتحرم الإجارة المطلقة؛ لابتنائه أوّلًا على مسألة الضدّ و لا نقول بها، و ثانياً على اقتضاء حرمة الإجارة لبطلانها، و لا نقول باقتضاء مجرّد الحرمة المولوية المتعلّقة بنفس الإجارة لبطلانها مع استجماعها لشرائط النفوذ حتّى ملك التصرّف، إذ لا تزول بالحرمة إلّا السلطنة التكليفية؛ و هى إباحة الإجارة دون السلطنة الوضعية التى لا تزول إلّا بفقد شرط من شروط الصحّة، بل من حيث إنّه لا يتمكّن فى خصوص المقام من تسليم العمل فى تمام المدّة خارجاً حيث لا قوّة على العمل، بل لا حياة للعامل إلّا بما يتقوّت به، و المفروض عدم ما يتقوّت به من جميع الوجوه «۱»، انتهى ملخّصاً.

و يرد عليه مضافاً إلى أنّه لم يكن المفروض عدم وفاء الأُجرة بالنفقة التى يتوقّف عليها حياته، و كذا لم يكن المفروض ما إذا لم يتمكّن من النفقة و لو بالسّرقة و الغصب و أمثالهما من الوجوه و الطرق غير الشرعيّة، بل المفروض عدم وفاء الأُجرة بالنفقة العادية و عدم التمكّن من النفقة بوجه شرعى كالاستدانة و نحوها، و فى هذه الصورة لا يتحقّق خلل فى شرائط صحّة الإجارة بوجه أنّ عدم القدرة على تسليم تمام العمل خارجاً لم يثبت كونه قادحاً فى صحّة الإجارة، بل يحتمل التبعيض باختيار الصحّة فى المقدور. غاية الأمر ثبوت الخيار للمستأجر مع الجهل.

مع أنّه يمكن فرض تحقّق القدرة على تسليم تمام العمل من ناحية

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۲۸۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۵۱

وجوب حفظ النفس المحترمة من الهلاك، و عليه فيجب على المستأجر عيناً الأُجرة بمقتضى عقد الإجارة و كفاية تكميل النفقة من جهة وجوب حفظ النفس المحترمة، و الكلام إنّما هو فى وجوب النفقة زائدة على الأُجرة من جهة نفس الاستئجار لا عنوان آخر غيره، فلم يقم دليل على بطلان الإجارة المطلقة فى مفروض المسألة، و لا على وجوب النفقة على المستأجر من جهة كونه مستأجراً.

و أمّا من الجهة الثانية: فالنصّ الوارد فى المقام هى رواية سليمان بن سالم قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلًا بنفقة و دراهم مسمّاة على أن يبعثه إلى أرض، فلمّا أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر و الشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر، فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه فى الشهر إذا هو لم يدعه فكافأه به الذى يدعوه، فمن مال مَنْ تلك المكافأة؟ أ من مال الأجير أو من مال المستأجر؟ قال: إن كان فى مصلحة المستأجر فهو من ماله و إلّا فهو على الأجير. و عن رجل استأجر رجلًا بنفقة مسمّاة و لم يفسّر (يعيّن يب) شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أُخرى، فما كان من مؤنة الأجير من غسل الثياب و الحمّام فعلى مَنْ؟ قال: على المستأجر «۱».

و البحث فى الرواية تارةً من حيث السند، و أُخرى من جهة الدلالة.

أمّا من حيث السند، فهى غير قابلة للاعتماد عليها؛ لجهالة الراوى و هو سليمان بن سالم و عدم كونه مذكوراً فى كتب الرجال، و ليس فى البين ما يكون جابراً.

و أمّا من جهة الدلالة، فربما يقال بدلالة صدرها و ذيلها على وجوب

(١) الكافى: ٥/ ٢٨٧ ح ٢، وسائل الشيعة: ١٩/ ١١٢، كتاب الإجارة ب ١٠ ح ١.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٥٢

النفقة فى مفروض المسألة؛ أمّا الصدر فقوله عليه السلام فى الجواب: «إن كان فى مصلحة المستأجر فهو من ماله و إلّا فهو على الأجير» ظاهر فى أنّه إن كان البقاء عند الرجل الذى دعاه فى مصلحة المستأجر، و لغرض الاشتغال بالعمل الذى فيه صلاحه فهو مستحقّ للنفقة، و يجوز له أن يحسب ما دفعه بعنوان عوض ما ينفق عليه على المستأجر، فالمكافأة من ماله، و إن لم يكن البقاء عنده فى مصلحة المستأجر بل لغرض آخر لا يرجع إليه فالمكافأة من ماله، و لا يجوز له الحساب على المستأجر بوجه.

و يرد على هذا الاستدلال أمران:

الأوّل: أنّ الظاهر من مورد السؤال كون النفقة ثابتة على المستأجر إمّا بعنوان الجزئية للأُجرة، كما يدلّ عليه جعلها فى عرض الدراهم المسمّاة و إدخال باء العوض عليها، و إمّا بعنوان الشرطية كما هو المتداول فى التعبير عن الشرط، و على أىّ فمورد السؤال صورة التعرّض للنفقة و التصريح بها، و محلّ البحث إنّما هو ما إذا لم يكن مذكوراً فى العقد لا شطراً و لا شرطاً، فالرواية أجنبيّة عن المقام.

الثانى: أنّ التفصيل بهذه الكيفية المذكورة فى الجواب بناءً على المعنى الذى ذكره المستدلّ مخالف لمورد السؤال، فإنّه لا ينبغى الارتياب فى أنّ المفروض فى السؤال أنّ بقاء الأجير عند رجل من أصحابه شهراً أو أكثر لم يكن إلّا لغرض الاشتغال بالعمل الذى فيه صلاح المستأجر و لغاية قضاء حاجته و الإتيان بالعمل المستأجر عليه، و يدلّ عليه قول السائل: «فيصيب عنده ما يغنيه من نفقة المستأجر». فإنّ ظاهره أنّه مع عدم وجود الرجل الذى دعاه لم يكن بدّ من نفقة المستأجر، و كذا قوله: «فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه فى الشهر». و عليه فلا معنى للتفصيل بأنّه إن كان البقاء عنده لمصلحة المستأجر فكذا و إلّا فكذا.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٥٣

و من هنا استقرب المحقّق الإصفهانى قدس سره أن يرجع الضمير المستتر فى «كان» إلى المكافأة، فيصير حاصل المعنى أنّ هذه المكافأة بعد فرض عدم استحقاق النفقة فى مفروض المسألة إن كانت مصلحة للمستأجر كانت من المال المصروف فى مصالح المستأجر فيحتسب عليه، و إلّا كان إحساناً محضاً من الأجير بلا ارتباط بالمستأجر. قال: و لعلّه أقرب إلى المفهوم من العبارة من السابق، فلا يرتبط بمسألة النفقة أصلًا «١».

و أنت خبير بأنّ حمل الجواب على هذا المعنى أيضاً بعيد لو لم يكن أبعد من السابق، ضرورة أنّه بعد فرض كون عدم استحقاق النفقة مسلّماً عند السائل لإصابته عند الرجل ما يغنيه عن نفقة المستأجر لا يبقى مجال لكون المكافأة مصلحة للمستأجر، فإنّ حساب النفقة عليه مع عدم ثبوتها عليه لا يرجع إلى صلاحه بما هو مستأجر و بالإضافة إلى هذه الإجارة كما هو المفروض، ضرورة أنّ المراد بناءً عليه صلاحه من جهة كونه مستأجراً و بالنسبة إلى شخص هذه الإجارة.

هذا، و يحتمل أن يكون المراد بالجواب و التفصيل الذى يشتمل هو عليه أنّ قبول الدعوة من الرجل الذى هو من أصحابه، و القدوم إلى منزله و الورود عليه إن كان فيه مصلحة المستأجر و له دخل فى تحقّق غرضه و قضاء حاجته، فالمكافأة من ماله، و إلّا فهو من مال الأجير لا يرتبط بالمستأجر بوجه، و الذى يسهّل الخطب ما عرفت من عدم صلاحية الرواية للاستناد أوّلًا، و كون النفقة دخيلة فى الإجارة فيها شطراً أو شرطاً ثانياً.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ صدر الرواية لا يكون صالحاً للاستدلال به

(۱) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۲۸۹ ۲۹۰.

علی ما هو خلاف القاعدة من عدم ثبوت النفقة علی المستأجر، و أمّا ذیلها فربّما یقال: بأنّ الحکم فی الجواب بثبوت نفقة غسل الثیاب و الحمّام علی المستأجر یدلّ بطریق أولی علی ثبوت نفقة المآکل و الملابس علیه؛ لأنّه إذا کان مثل اجرة الحمّام الذی قد یقع الابتلاء به ثابتاً علی المستأجر فمثل المآکل مع تحقّق الابتلاء به دائماً داخل قطعاً و ثابت علیه کذلک.

هذا، و لکن حیث إنّ دخالة النفقة مفروضة فی مورد السؤال و إن لم تکن مفسّرة، فذیل الروایة أیضاً لا یرتبط بالمقام، و السؤال فیه إنّما هو عن أنّ النفقة التی التزم بها المستأجر هل تشمل نفقة غسل الثیاب و الحمّام أیضاً أم لا؟

مسألة: قال فی الشرائع: إذا تسلّم أجیراً لیعمل له صنعة فهلک لم یضمنه، صغیراً کان أو کبیراً، حرّا کان أو عبداً «۱».

أقول: غیر خفیّ أنّ المراد بالهلاکة هو الهلاکة غیر المرتبطة إلی المستأجر مباشرةً أو تسبیباً، بل ارتباطها إلیه إنّما هو بمقدار کونه أجیراً له قد تسلّمه لیعمل له العمل، کما أنّ المراد بالضمان المنفیّ هو الضمان الغرامی الثابت فی موارد الإتلاف و بعض موارد التلف، و حینئذٍ یقع الکلام فی مقامین:

المقام الأوّل: فی الحرّ صغیراً کان أو کبیراً، و الوجه فی عدم ثبوت الضمان فیه عدم دلیل یدلّ علی الضمان فیه؛ لأنّ دلیل الضمان فی باب التلف هو قوله صلی الله علیه و آله: علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی «۲»، و هو لا یشمل الحرّ أصلًا، لا لعدم تعلّق الأخذ به و عدم تحقّق الاستیلاء بالنسبة إلیه؛ لأنّ

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۸.

(۲) تقدّم فی ص ۳۳۷- ۳۳۸.

الاستیلاء لا یفرق فیه بین العبد و الحرّ، فکما أنّ العبد یقع تحت الاستیلاء فکذلک الحرّ، و الإضافة الملکیّة لا دخل لها فی هذا الباب أصلًا، و لا لأنّ الید المضمنة بلحاظ غایتها لا تعمّ الاستیلاء علی الحرّ فإنّه لا تأدیة له، فالغایة تدلّ علی اختصاص الید بما کان مضافاً إلی غیره و کان أدائیّاً، کما أفاده المحقّق الإصفهانی قدس سره «۱»، و ذلک لأنّ اختصاص الغایة ببعض أفراد المغیّا لا یوجب ضیقاً فی دائرة تلک الأفراد و لا تخصیصاً للحکم بخصوصها، مضافاً إلی أنّ تأدیة کلّ شیء بحسبه، فتأدیة المملوک إنّما هی بأدائه إلی مالکه، و تأدیة الحرّ إنّما هی برفع الید عنه و سلب الاستیلاء الثابت علیه.

بل لأنّ الظاهر من الموصول فی دلیل الید و المنصرف إلیه غیر الحرّ الذی لا یتّصف بالمالیة و لا بالملکیة، و من هذه الجهة نفصّل بین نفس الحرّ و بین منافعه التی لها مالیة و قابلة للتملیک بالإجارة و غیرها. نعم، إتلاف الحرّ له دیة مقرّرة شرعاً، و لکن الکلام فی الضمان لا فی الدیة.

المقام الثانی: فی العبد کذلک، أی صغیراً کان أو کبیراً، و الوجه فی عدم الضمان فیه أنّ حاله حال الدابّة المستأجرة، و قد عرفت أنّ تلفها لا یوجب الضمان؛ لکونها أمانة، مضافاً إلی الروایات الواردة فی عدم ضمان الدابّة قبل التعدّی، منها روایة أبی ولّاد المفضّلة «۲».

الرابعة: قال فی الشرائع: کلّ ما یتوقّف علیه توفیة المنفعة فعلی المؤجر،

کالخیوط فی الخیاطة و المداد فی الکتابة، و یدخل المفتاح فی

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۳۰۰ ۳۰۱.

(۲) الكافى ۵: ۲۹۰ ح ۶، التهذيب ۷: ۲۱۵ ح ۹۴۳، الاستبصار ۳: ۱۳۴ ح ۴۸۳، الوسائل ۱۹/ ۱۱۹، كتاب الإجارة ب ۱۷ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۵۶

إجارة الدار لأنّ الانتفاع لا يتمّ إلّا بها «۱».

أقول: الإجارة من حيث هى لا تقتضى إلّا ملك المنفعة و استحقاق العمل من دون أن يكون فيها اقتضاء لأمر آخر زائد على ما ذكر، و لكنّه حيث يكون الواجب تسليم المنفعة و العمل، و هو قد يكون متوقّفاً على بعض المقدّمات، فلذا يجب من باب وجوب مقدّمة الواجب و لزوم تحصيلها، فالكلام ليس فى مفاد عقد الإجارة و ما هو مقتضاها، كما أنّ الظاهر خروج ما إذا كان هناك عادة متّبعة على ثبوت المقدّمات على المؤجر أو المستأجر عن محلّ البحث و الكلام، فإنّه إذا كان فى البين عادة كذائية يكون مقتضى الالتزام الضمنى لزوم رعايتها، فالبحث متمحّض فيما إذا لم يكن فى البين عادة فى مقدّمة التسليم الواجب فى باب الإجارة، و حينئذٍ يقع الكلام فى مقامين:

المقام الأوّل: فى مقدّمات تسليم العمل فى باب الإجارة على الأعمال كالخياطة و الكتابة، و أنّه هل يكون مقدّماتهما على المؤجر أو المستأجر، و المحكى عن الشيخ الأعظم الأنصارى قدس سره التفصيل بين ما إذا كانت بمنزلة الآلة للعامل كيده و بين غيره، فيجب الأوّل على المؤجر و الثانى على المستأجر «۲»، و قد حقّقه المحقّق الإصفهانى قدس سره بما حاصله: أنّ الخياطة و الكتابة تنحلّ إلى هيئة و مادّة، فهيئة الخياطة هى الهيئة الاتّصالية بين بعض أجزاء الثوب و بعضها الآخر، و مادّتها هو الثوب و الخيوط، و من البيّن أنّ العمل المستأجر عليه نفس إيجاد الهيئة، و مقدّماته بما هو إيجاد الهيئة ما هو الدخيل فى صدوره لا ما هو الدخيل فى حلوله، فمثل الإبرة

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۸.

(۲) حكى عنه المحقّق الرشتى فى كتاب الإجارة: ۳۵۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۵۷

و نحوها من مقدّمات الصدور، و مثل الخيط كالثوب من مقدّمات الحلول. قال: و ما ذكرناه ليس تفصيلًا فى مقدّمات الواجب المطلق، بل من باب نفى مقدّميّة الثوب و الخيط لما هو الواجب على الأجير «۱».

و الظاهر يساعد هذا التفصيل و إن كان مخالفاً لما هو ظاهر عبارة الشرائع، خصوصاً مع التمثيل بالمداد فى الكتابة، فتدبّر.

المقام الثانى: فى مقدّمات تسليم المنفعة فى باب إجارة الأعيان المقتضية لتمليك المنفعة، و الظاهر أنّه كما يجب تسليم المنفعة بتسليم العين و إبقائها فى يد المستأجر إلى انقضاء مدّة الإجارة، كذلك يجب تسليم ما يتوقّف عليه الانتفاع بالعين المستأجرة على النحو الذى قصد من استئجاره، ففى مثل الدار كما يجب على المؤجر تسليمها كذلك يجب عليه تسليم مفتاح الباب كما فى عبارة الشرائع لتوقّف الانتفاع بها عليه، و كذلك يجب عليه سائر ما يتوقّف عليه السكنى بحسب العادة، كبيت الخلاء و البالوعة، فيجب عليه إحداثهما على فرض العدم، و تنقيتهما على فرض الوجود و عدم إمكان الاستفادة منهما، و منه يظهر لزوم التنقية على المؤجر فى أثناء الإجارة؛ لعدم الفرق فيما ذكر بين الحدوث و البقاء، كما أنّه يظهر أنّ تخلية السقف من الثلج و كذا تعمير السطح إنّما يكون على عهدة المؤجر، و أمّا تخلية الدار من الكثافات و الرماد الحاصلة بعمل المستأجر فهى على المستأجر، و هكذا.

---

(۱) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ۳۰۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۵۸

[فروع فى التنازع ذكرها المؤلّف دام ظلّه فى كتاب الإجارة الثانى]

فروع فى التنازع

الأوّل: إذا تنازعا فى أصل وقوع الإجارة، ففى الشرائع أنّ القول قول المالك مع يمينه «۱»، و التحقيق أنّه إن كان الاختلاف قبل استيفاء المنفعة أو شيء منها فالقول قول منكر الإجارة، سواء كان هو المالك أو الطرف الآخر لأصالة عدم تحقّق الإجارة، و إن كان بعد الاستيفاء المقتضى للأُجرة المسمّاة على تقدير الإجارة و أُجرة المثل على تقدير عدمها، فالظاهر فى مثل ذلک أنّه إن كانت الأُجرة المسمّاة زائدة على اجرة المثل يكون المدّعى للإجارة هو المالک طلباً للزيادة، و إن كانت الأُجرة ناقصة عن اجرة المثل يكون المدّعى للإجارة هو الطرف المستوفى للمنفعة، و مقتضى القاعدة فى كلتا الصورتين تقديم قول المنكر مع يمينه أيضاً، سواء كان هو المالک أو المستوفى؛ لما ذكر من أصالة عدم تحقّق الإجارة.

الثانى: لو اختلفا فى قدر المستأجر مثل الدار و نحوها من المركّبات الخارجية؛ بأن قال المالک: «آجرتک نصفها» مثلًا، و قال المستأجر: «آجرتنى جميعها». ففى الشرائع: أنّ القول قول المالک مع يمينه أيضاً «۲»، و المحكى عن المحقّق الثانى فى حاشية الشرائع «۳» و فى جامع المقاصد القول بالتحالف «۴»، و لعلّه مبنىّ على مقايسة الاختلاف فى المقدار على الاختلاف فى متعلّق الإجارة، كما إذا قال المالک: «آجرتک الدار» و قال

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۹.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۹.

(۳) حكاه المحقّق الرشتى فى كتاب الإجارة: ۳۵۵.

(۴) جامع المقاصد: ۷/ ۲۹۶ ۲۹۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۵۹

....

المستأجر: «آجرتنى الدابّة» مثلًا، فكما أنّه يثبت التحالف هناک لوجود التداعى فكذا هنا، لكن المقايسة فى غير محلّها، ضرورة عدم وجود القدر المتيقّن هناک بخلاف المقام، فإنّ كون النصف متعلّقاً للإجارة لا بشرط مسلّم بين المتخاصمين، و النزاع فى النصف الآخر، و الحقّ مع المنكر الذى هو المالک، و دعوى مغايرة النصف مع المجموع كمغايرة الدار مع الدابّة واضحة الفساد، ضرورة أنّ المغايرة تبتنى على كون النصف مأخوذاً بشرط لا، و أمّا إذا كان مأخوذاً لا بشرط كما فى المقام ظاهراً فلا يكون هناک مغايرة أصلًا، كما لا يخفى.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لو كان الاختلاف فى قدر الأُجرة يكون القول قول المستأجر بيمينه.

الثالث: لو اختلفا فى ردّ العين المستأجرة فالحقّ كما فى الشرائع «۱» مع المالک الذى ينكر ردّها؛ لأصالة عدم تحقّق الردّ الذى هو من الحوادث، و هو المعروف فى نظائر المسألة، كردّ العين المرهونة، و ردّ العارية، و ردّ مال المضاربة، و ردّ ما بيد الوكيل من مال الموكّل. نعم، فى خصوص الوديعة يقبل قول المستودع فى دعوى الردّ، و قياس مثل المقام على باب الوديعة مع أنّه قياس يكون مع الفارق أيضاً؛ لأنّ تمام المصلحة فى باب الوديعة يرجع إلى المالک، و المستودع محسن محض، بخلاف مثل المقام الذى يكون قبض العين من المالک لمصلحة ترجع إلى القابض، كما هو واضح.

ثمّ إنّه قد استشكل فى تقديم قول المالك فى عدم الردّ بناءً على كون العين المستأجرة بعد انقضاء مدّة الإجارة أمانة بيد المستأجر غير

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۶۰

....

مضمونة عليه، كما فى مدّة الإجارة بأنّ دعوى التلف مسموعة منه فكيف لا تسمع منه دعوى الردّ، و لا يرى فرق بين التلف و الردّ، فكما أنّ مقتضى الائتمان سماع دعوى التلف منه، و إلّا يتحقّق عنوان الاتّهام المنهى عنه فى المؤتمن، فكذلك مقتضاه سماع دعوى الردّ منه، و كذا فى نظائر الإجارة، فإذا كان قول المستعير مقدّماً فى باب التلف و مقبولًا فكيف لا يقبل قوله فى دعوى ردّ العارية، إلّا أن يقال: إنّ أثر الأمانة عدم الضمان مع التلف عند الأمين، و أمّا سماع دعواه فى التلف و نحوه فليس لأجل الأمانة و متفرّعاً عليها، و يؤيّد ذلك أنّ قول الولى فى الإنفاق على المولّى عليه مقبول، و أمّا قوله فى دعوى القرض و البيع فغير مقبول على الأشهر، مع أنّه على تقدير كون مستند القبول هى الأمانة لا فرق بين الفرضين.

الرابع: قال فى الشرائع: إذا ادّعى الصانع أو الملّاح أو المكارى هلاك المتاع و أنكر المالك كلّفوا البيّنة، و مع فقدها يلزمهم الضمان، و قيل: القول قولهم مع اليمين؛ لأنّهم أُمناء و هو أشهر الروايتين، و كذا لو ادّعى المالك التفريط فأنكروا «۱».

قد مرّ «۲» البحث فى ضمان هؤلاء مع هلاك المتاع عندهم واقعاً لا بسببهم، و عرفت أنّ مقتضى القاعدة و التأمّل فى الروايات الواردة فى خصوص هذه الجهة عدم الضمان مع إحراز التلف، عندهم كذلك، و البحث هنا يتمحّض فى صورة الشكّ الناشئ عن تخاصم الطرفين، و ثبوت المدّعى و المنكر فى البين، و أنّه هل القول قولهم فى دعوى التلف أو قول

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۹.

(۲) فى ص ۶۲۱ ۶۲۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۶۱

....

المالك فى إنكارها؟ و المحكى عن المفيد فى المقنعة «۱» و السيّد «۲» بل المنسوب إلى المشهور «۳» بين القدماء هو التكليف بالبيّنة، و جلّ المتأخّرين «۴» بل كلّهم، بل المحصّلون من القدماء أيضاً ذهبوا إلى ترجيح قول هؤلاء «۵»، و منشأ الاختلاف اختلاف الروايات الواردة فى المسألة، و لا بدّ من نقلها أوّلًا ثمّ بيان وجه الجمع بينها أو الترجيح لو لم يمكن الجمع، فنقول:

أمّا الروايات الدالّة على ترجيح قول المالك:

فمنها: صحيحة الحلبى أو حسنته، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال فى الغسّال و الصبّاغ: ما سرق منهم من شىء فلم يخرج منه على أمر بيّن أنّه قد سرق و كلّ قليل له أو كثير فإن فعل فليس عليه شىء، و إن لم يقم البيّنة و زعم أنّه قد ذهب الذى ادّعى عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بيّنة على قوله «۶». و فى التهذيب بعد قوله: أو كثير قوله: فهو ضامن، و هو الظاهر، و دلالة الرواية على الضمان و الحاجة إلى البيّنة لا تقبل الخدشة بوجه.

و منها: رواية أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن قصّار دفعت إليه ثوباً فزعم أنّه سرق من بين متاعه؟ قال: فعليه أن يقيم البيّنة أنّه سُرق من بين متاعه و ليس عليه شىء، فإن سُرق متاعه كلّه فليس عليه شىء «۷».

و منها: صحيحة أَخرى للحلبى أو حسنة له، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال

---

(۱) المقنعة: ۶۴۳.

(۲) الانتصار: ۴۶۶.

(۳) مسالك الأفهام: ۵/ ۲۳۳.

(۴) كصاحب جامع المقاصد: ۷/ ۲۹۸ و مسالك الأفهام: ۵/ ۲۳۳ و جواهر الكلام: ۲۷/ ۳۴۲.

(۵) السرائر ۲/ ۴۷۰.

(۶) الكافى: ۵/ ۲۴۲ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۲۱۸ ح ۹۵۲، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۱، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۲.

(۷) الكافى: ۵/ ۲۴۲ ح ۴، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۲، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۶۲

....

سُئل عن رجل جمّال استكرى منه إبلًا، و بعث معه بزيت إلى أرض فزعم أنّ بعض زقاق الزيت انخرق فأهراق ما فيه؟ فقال: إن شاء أخذ الزيت، و قال: إنّه انخرق و لكنّه لا يصدَّق إلّا ببيّنة عادلة «۱».

و منها: رواية ثالثة للحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حمّال يحمل معه الزيت فيقول: قد ذهب أو أُهرق أو قطع عليه الطريق، فإن جاء ببيّنة عادلة أنّه قطع عليه أو ذهب فليس عليه شىء، و إلّا ضمن «۲».

و منها: جملة من النصوص الدالّة على ضمان القصّار و الصانع معلّلًا فى بعضها بالاحتياط فى أموال الناس، و قد مرّ أنّ موردها صورة الشكّ فى تحقّق التلف عند المستأجر على ما يدلّ عليه التعليل، و ذيل رواية السكونى الدالّ على أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يضمّن من الغرق و الحرق و الشىء الغالب «۳».

و بالجملة: لا- تنبغى الخدشة فى دلالة مثل هذه الروايات على الضمان فى فرض الشكّ، و لازمه إقامة البيّنة لإثبات التلف و رفع الضمان.

و أمّا الروايات الدالّة على تقديم قول المستأجر بيمينه، فمنها؛ و هو أصرح ما فى الباب على ما قيل.

رواية بكر بن حبيب قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: أعطيت جبّة إلى القصّار فذهبت بزعمه، قال: إن اتّهمته فاستحلفه، و إن لم تتّهمه فليس عليه شىء «۴».

و منها: خبره الآخر عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا يضمّن القصّار إلّا ما

---

(۱) الكافى: ۵/ ۲۴۳ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۲۱۷ ح ۹۵۰، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۸، كتاب الإجارة ب ۳۰ ح ۱.

(۲) الفقيه: ۳/ ۱۶۱ ح ۷۰۷، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۵۳، كتاب الإجارة ب ۳۰ ح ۱۶.

(۳) الكافى: ۵/ ۲۴۲ ح ۵، التهذيب: ۷/ ۲۱۹ ح ۹۵۶، الاستبصار: ۳/ ۱۳۱ ح ۴۷۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۲، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۶.

(۴) التهذيب: ۷/ ۲۲۱ ح ۹۶۶، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۶، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۱۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۶۳

....

جنت يداه، و إن اتّهمته أحلفته «۱».

و منها: مصحّحة معاوية بن عمّار، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الصبّاغ و القصّار؟ فقال: ليس يضمنان «۲».

هذا، و الظاهر أنّ موردها صورة العلم بتحقّق التلف عندهما غير مستند إليهما، فلا ارتباط لها بالمقام.

ثمّ إنّ هنا رواية أُخرى استدلّ بها على كلّ من القولين؛ و هى رواية أبى بصير يعنى المرادى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا يضمن الصائغ و لا القصّار و لا الحائك إلّا أن يكونوا متّهمين فيخوف (فيجيئون خ ل) بالبيّنة و يستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً، الحديث «۳».

و وجه الاستدلال بها ما فيها من الجمع بين البيّنة و الحلف، فإنّ البيّنة تدلّ على الضمان لولاها، و الحلف يدلّ على عدمه.

قال المحقّق الرشتى قدس سره بعد نقل الرواية: و الحقّ أنّه بالإجمال و السقوط رأساً أجدر من الاستدلال به على شىء منهما، ثمّ قال: و إن كان دلالته على الضمان أقرب؛ لأنّ التخويف بالبيّنة، و الحلف فى فرض واحد لا معنى له، فلا بدّ أن يكون الجمع بينهما بملاحظة فرضين من فروض المسألة، فإمّا أن يكون التخويف بالبيّنة فى دعوى الإتلاف و الاستحلاف فى دعوى التلف أو العكس، و الأوّل باطل بالإجماع فتعيّن الثانى و هو المدّعى، ثمّ قال: و يحتمل الحمل على التخويف الصورى، فلا يستفاد منه شىء من الميزان المعتبر الشرعى «۴».

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۲۱ ح ۹۶۷، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۶، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۱۷.

(۲) التهذيب: ۷/ ۲۲۰ ح ۹۶۴، الاستبصار: ۳/ ۱۳۲ ح ۴۷۷، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۵، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۱۴.

(۳) التهذيب: ۷/ ۲۱۸ ح ۹۵۱، وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۴، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۱۱.

(۴) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ۳۵۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۶۴

....

هذا، و أمّا وجه الجمع بين هذه الروايات فالمستفاد من كلمات الأعلام فى هذا المقام أُمور لا بأس بذكرها و النظر فيها:

منها: حمل الروايات الدالّة على الضمان على دعوى الإتلاف و الأخذ بقاعدة الأمانة المؤيّدة بالروايات الخاصّة، اختار هذا الوجه صاحب الجواهر «۱» تأييداً للمتأخّرين، و لكنّك خبير بأنّ مورد جلّها خصوص النزاع فى التلف كالسرقة و نحوها، فما أفاده لا يرجع إلى الجمع بل إلى الطرح و الترجيح.

و منها: ما حكى عن الشيخ الأعظم الأنصارى قدس سره من الجمع بينهما بالتفصيل بين دعوى التلف و دعوى التفريط، فحمل ما يدلّ على الضمان على الثانى و ما يدلّ على عدمه على الأوّل، و هذا منه مبنىّ على صراحة الأخبار المعلّلة بالاحتياط فى خروج المقام عن قاعدة الأمانة، و بعد الخروج يرجع الأمر إلى قاعدة «البيّنة على المدّعى و اليمين على المنكر». فيحمل ما دلّ على الحلف على ما إذا كان الصانع منكراً كما فى دعوى التفريط، و ما دلّ على البيّنة على ما لو كان مدّعياً كما فى دعوى التلف، قال: و هذا الجمع و إن كان مخالفاً لجملة من هذه الأخبار إلّا أنّه أقرب ما قيل أو يقال فى الجمع بين هذه الأخبار «۲».

و منها: ما أفاده المحقّق الرشتى قدس سره من أنّ الأظهر ما عليه الأكثر من العمل بمقتضى قاعدة الأمانة؛ لأنّ الطائفة الأُولى يعنى ما يدلّ على تقديم قول الأجير صريحة فى ذلك و إن كانت واحدة؛ لكونها موافقة للقاعدة و الشهرة، و الثانية ليس شىء منها صريحاً فى عدم الاقتصار على الحلف،

---

(۱) جواهر الکلام: ۲۷/ ۳۴۲ ۳۴۴.

(۲) حکی عنه المحقّق الرشتی فی کتاب الإجارة: ۳۵۷.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۶۶۵

....

بل فی أنّه مع عدم البیّنة یضمن الصانع عند التهمة أی الشکّ، فیقیّد إطلاقه بما إذا لم یحلف «۱».

و منها: ما أفاده المحقّق الإصفهانی قدس سره من وجود خصوصیة فی المقام موجبة لجواز کلا الأمرین: البیّنة و الاستحلاف؛ لأنّ الأصل الذی أسّسه أمیر المؤمنین علیه السلام من باب الاحتیاط علی أمتعة الناس لیس من باب تضمین الأجیر لما یتلف فی یده علی خلاف قاعدة الأمانة بالمعنی الأعمّ، بل تأسیس أصل فی باب دعوی التلف، و أنّ المتّهم یضمن لولا أحد الأمرین من إقامة البیّنة کما هو مقتضی الأصل الأوّلی، و مقتضی جملة من أخبار الباب أو الحلف کما هو مقتضی الأصل الثانوی، و مقتضی جملة أُخری من أخبار الباب، قال:

و یمکن أن یقال: إنّ مقتضی الاحتیاط علی أمتعة الناس لخفّة مؤنة دعوی التلف صحّة مطالبة البیّنة من مدّعی التلف، کما أنّه یجوز الاقتصار علی التحلیف کما فی غیره من موارد الأمانة، و إلّا فتعیّن الحلف لیس احتیاطاً علی أمتعة الناس، کما أنّ جواز الاقتصار علی الحلف لا- ینافی جواز مطالبة البیّنة، کما أنّ التفضّل علی الأجیر المأمون بعدم تحلیفه فضلًا عن مطالبة البیّنة منه لا ینافی جواز کلّ منهما. ثمّ أیّد ما أفاده بروایة أبی بصیر المتقدّمة المشتملة علی الجمع بین الأمرین «۲».

و الأظهر عندی ما أفاده الشیخ الأنصاری قدس سره. و فی بعض الروایات الدالّة علی الضمان قرینة علی کون موردها دعوی التفریط، کروایة السکونی المتقدّمة الدالّة علی أنّ أمیر المؤمنین علیه السلام لم یکن یضمّن من

(۱) کتاب الإجارة للمحقّق الرشتی: ۳۵۷.

(۲) بحوث فی الفقه، کتاب الإجارة: ۳۰۶.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الإجارة، ص: ۶۶۶

....

الغرق و الحرق و الشی‌ء الغالب، فتدبّر جیّداً.

الخامس: قال فی الشرائع: لو قطع الخیّاط ثوباً قباءً، فقال المالک: أمرتک بقطعه قمیصاً، فالقول قول المالک مع یمینه، و قیل قول الخیّاط، و الأوّل أشبه، و لو أراد الخیّاط فتقه لم یکن له ذلک إذا کانت الخیوط من الثوب أو من المالک، و لا اجرة له لأنّه عمل لم یأذن فیه المالک «۱»، انتهی.

و القول بتقدیم قول الخیّاط محکیّ عن وکالة المبسوط «۲» و الخلاف «۳»، و المحکی عن الشیخ قدس سره «۴» فی هذا الباب الموافقة للقول الأوّل الذی هو المشهور «۵»، بل لم یعرف الخلاف فیه من أحد کما فی الجواهر «۶» إلّا من الشیخ فی الباب المزبور، و قد حکی عن الشافعی «۷» و بعض أصحابنا کالمحقّق الأردبیلی «۸» القول بالتحالف.

و التحقیق أنّه إن کان الاختلاف بینهما بعد تحقّق الإجارة و الاستئجار و تملّک المنفعة، بأن کان استئجار الخیّاط مسلّماً بینه و بین المالک، و لکن الاختلاف فی تعیین العمل المستأجر علیه، و أنّه هل هو القطع قمیصاً و خیاطته کذلک، أو قباءً و خیاطته کذلک؟ فلا محیص عن التحالف؛ لتباین الأمرین و عدم وجود القدر المتیقّن فی البین، و المخالفة للأصل لکلّ من القولین، فلا مجال لترجیح

إحدى الدعويين. هذا، و الظاهر عدم كون هذه

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۱۸۹.

(۲) المبسوط: ۲/ ۳۸۳.

(۳) الخلاف: ۳/ ۳۴۸ مسألة ۱۱.

(۴) الخلاف: ۳/ ۵۰۶ مسألة ۳۴، المبسوط: ۳/ ۲۴۸.

(۵) مفتاح الكرامة: ۷/ ۲۹۰.

(۶) جواهر الكلام: ۲۷/ ۳۴۵.

(۷) الخلاف: ۳/ ۵۰۶ مسألة ۳۴، المجموع للنووى: ۱۵/ ۴۳۹.

(۸) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۸۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۶۷

....

الصورة مفروضة فى عبارة الشرائع.

و إن كـان الاختلاف بينهما فيما أمر المالك به الخيّاط من دون أن يكون هناك تمليك و تملّك، بل دفع المالك الثوب إلى الخيّاط و أمره بشىء مردّد بين قطعه قميصاً كما يـدّعيه المالك، أو قباءً كما يـدّعيه الخيّاط كما هو ظاهر عبارة الشـرائع، فالظاهر أنّه حينئذٍ لا وجه للتحـالف بـل القول قول المالك؛ لأنّ ما يترتّب عليه الأثر هو تحقّق العمل و إيجاده فى الخارج بأمر المالك، فما يـدّعى المالك الأمر به خارج عن دائرة النزاع؛ لعـدم تحقّقه فى الخارج و لم يكن هنا اسـتحقاق و تملّك للمنفعـة بوجه؛ لما عرفت من أنّ المفروض عدم وجود إجارة فى البين، فالنزاع يتمحّض فى العمل المتحقّق فى الخارج، و أنّه هل كان مأموراً به من المالك أم لا؟ و حينئذٍ يكون قول المالك موافقاً للأصل؛ لأصالـة عدم تحقّق أمر من المالك بهذا العمل الواقع فى الخارج، و لا يعارضه أصالة عدم تحقّق الأمر بما يدّعيه بعد عدم ترتّب الأثر عليه إلّا على القول بالأصل المثبت الذى لا نقول به.

ثمّ إنّه ظهر ممّـا ذكرنـا أنّه فى فرض التحالف لا يكون فرق بين ما إذا كان التخاصم و التنازع قبل القطع أو بعـده؛ لأنّ النزاع فى العمل المسـتأجر عليه و المنفعـة المملوكـة للمالك، فلا فرق بين تحقّق القطع و عـدمه، و أمّا فى هذا الفرض فالظاهر ثبوت الفرق؛ لأنّ مجرّد الأمر من المالـك لا يوجب اسـتحقاقاً للخيّاط بالإضافـة إلى الأُجرة، بل لا بـدّ من تحقّق العمل المأمور به حتّى يثبت الأُجرة، فإذا كان النزاع قبل القطع لا يترتّب على شىء من الدعويين أثر، و لا على شىء من الأصلين فائدة، فالنزاع المؤثّر إنّما هو فيما إذا تحقّق العمل و تردّد بين أن يكون مأموراً به أم لا، و لهذه الجهة قد فرض فى عبارة الشرائع تحقّق القطع من الخيّاط.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ۶۶۸

....

و ممّا ذكرنا ظهر أنّ ما يشعر به عبارة الجواهر «۱» بل تدلّ عليه من أنّ اتّجاه التحالف و انفساخ الإجارة فيما إذا كان نزاعهما فى تعيين العمل المسـتأجر عليه، إنّما هو إذا كان قبل قطع الثوب ممّا لا وجه له، إلّا أن يكون مراده عـدم الاختصاص بما إذا تحقّق القطع، فيرجع إلى ما ذكرنا.

ثمّ إنّه فى فرض يمين المالـك إذا حلف يكون أثره عـدم اسـتحقاق الخيّـاط لُـاجرة القطع لعـدم كونه مـأموراً به، بـل يثبت عليه أرش

النقص و التفاوت بين كونه مقطوعاً قميصاً، و عـدم كونه مقطوعاً لو كان تفاوت فى البين و كان التفاوت من ناحيـة ما يدّعيه المالك، بمعنى ثبوت النقص بالإضافة إليه.

بقى الكلام فيما تعرّض له الشرائع فى ذيل العبارة المتقدّمة من إرادة الخيّاط فتقه، و أنّه إذا كانت الخيوط من المالك أو من الثوب ليس له ذلك، و الوجه فيه مضافاً إلى عـدم وجدان الخلاف فيه بين المتعرّضين كما فى الجواهر أنّه تصرّف فى مال الغير لا يجوز إلّا بإذنه، ضرورة أنّ الفتق ليس عبارة عن العمل الذى أوجده الخيّاط من دون أمر، بل هو تصرّف جديد يحتاج إلى الإذن، فهو حينئذٍ كما لو نقل ملك الغير من موضع إلى آخر عدواناً و بدون الإذن، فإنّه حينئذٍ يحتاج جواز نقله إلى الموضع الأوّل إلى إذن المالك، لأنّه تصرّف جديد فى مال الغير.

نعم، لو كانت الخيوط للخيّاط يجوز الفتق و أخذها لقاعدة السلطنة، و ثبوت عدوانه بمقتضى حلف المالك لا يسلب احترام ماله و لا يمنع عن جريان القاعدة. نعم، لو استلزم الأخذ نقصاً فى الثوب يجب عليه الأرش كما هو ظاهر.

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۷/ ۳۴۵.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فى سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علىّ بْنُ موسَى الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فى تلخيص بحار الأنوار، للعلّامة فيض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُيونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّيخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج/۱ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائميّة" الثّقافىّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشهيد آية الله "الشمس آباذى" – رَحِمَهُ اللهُ – كان أحداً من جَهابذة هذه المدينة، الذى قدِ اشتهَرَ بشَغفِهِ بأهل بَيت النبىّ (صلواتُ اللهِ علَيهِم) و لاسيَّما بحضرة الإمام علىّ بن موسَى الرِّضا (عليه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درايته، فى سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجريّة الشمسيّة (=۱۳۸۰ الهجريّة القمريّة)، مؤسَّسةً و طريقةً لَم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَى و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز "القائميّة" للتحرّى الحاسوبىّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجريّة القمريّة) تحتَ عناية سماحة آية الله الحاجّ السيّد حسن الإماميّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّيجى الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالاتٍ شتّى: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثَّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشّباب و عموم الناس إلى التّحَرّى الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة – فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافيّةٍ على أساس معارف القرآن و أهل البيت –عليهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلاميّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فى الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعيّة: التى يُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، على أنّه يُمكِن تسريعُ إبراز المَرافِق و التسهيلاتِ – فى آكناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلاميّة و الإيرانيّة – فى أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَى.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبة، نشرة شهريّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثـّلاثیةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی" القائمیّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخـَرَ

ه) إنتاج المُنتجات العرضیّة، الخـَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع" ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَة

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بنایة"القائمیّة"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریة القمریّة)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّة الوطنیّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّة و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

المیزانیّـة الحالیّـة لهـذا المرکز، شـَعبیّـة، تبرّعیّة، غیر حکومیّة، و غیر ربحیّة، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّـها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسعة الثّقافیّة؛ لهذا فقد ترجَّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّـة) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحة بقیّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.


مركز القائمية
اصفهان
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩